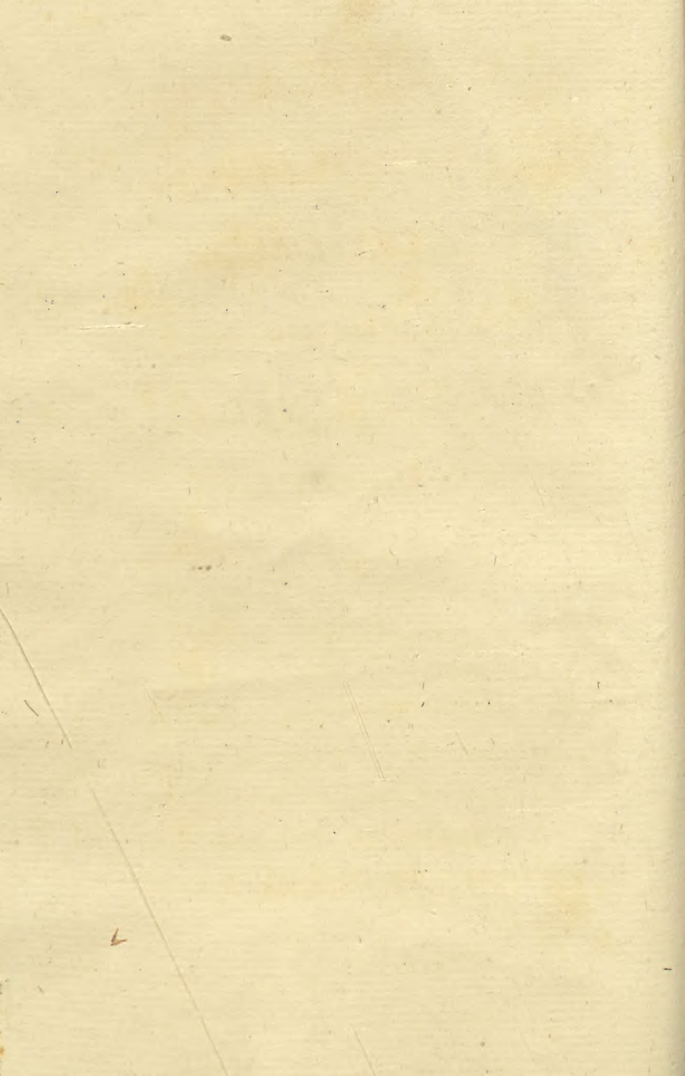








CIENCIA
DE LA LEGISLACION.

ESCRITA EN ITALIANO

POR EL CABALLERO

CAYETANO FILANGIERI.

TRADUCIDA AL CASTELLANO.

TOMO V.

MADRID
IMPRENTA DE IBARRA
1815.

Ουκ εϛιν ȣδεν κρειττον η νομοι πολει καλως τιθεντες

Nihil est civitati præstantius quam leges recte positæ. Eurip. in Supplicib.

DISCURSO SEGUNDO

SOBRE EL PROCESO

CRIMINAL.

Las reglas que debe proponer el legislador en sus leyes para fixar el criterio legal pueden librar á los reos del temor de la arbitrariedad de los jueces; pero si el derecho de juzgar que hace tan espantosos al pueblo los magistrados, se confia á ciertas personas destinadas por su oficio para este fin: si se obliga á los ciudadanos á ser

juzgados por ciertos hombres, que un uso inveterado les ha hecho como naturales ciertos errores, que son tan contrarios á la libertad, ¿qué confianza podrán tener en su integridad y en sus luces? Si el derecho precioso que debe tener todo reo en las causas graves de excluir á todos los jueces que son sospechosos de parcialidad, ó que por qualquiera otra causa no merecen toda su confianza, se disminuye por el vicio de la legislacion, ¿cómo no se aborrecerá este método introducido por las leyes que se sigue en casi todos los tribunales dé la Europa? ¿Quién no deseará que se corrija y se reforme la legislacion, que tiene tan monstruosas imperfecciones? Demos una ojeada rápida al proceso criminal de los romanos para que con

las luces que nos darán sus leyes podamos conocer mejor los vicios de los códigos modernos.

Los cónsules que sucedieron á los Reyes en el derecho de juzgar á los ciudadanos, y decidir su suerte en los juicios criminales, no pudieron conservar mucho tiempo esta espantosa prerrogativa. Los romanos vieron por el uso que habia hecho de su autoridad el cónsul Bruto, condenando á muerte á su hijo y á los cómplices del mismo delito, quán peligrosa era para la inocencia la suprema autoridad en manos de un hombre, que con la misma facilidad que castigaba al delinqüente podia con la mayor injusticia oprimir la libertad y el patriotismo.

Por esta razon corrigieron el vicio

de esta constitucion, y arrancando de las manos de uno solo una prerrogativa tan espantosa, y un poder tan ilimitado lo trasladaron á la junta del pueblo para que esta sola pudiese condenar á muerte á un ciudadano romano. La ley determinaba la pena, y en los comicios, ó por los qüestores que estos nombraban, y los adjuntos, que la ley les daba, se exâminaba y juzgaba la verdad del hecho. La multitud de delitos que se cometian, la dificultad de juntar los comicios, y el temor de que quedasen impunes muchos de ellos con algunas otras causas hicieron variar este plan, y se estableció un tribunal fixo para los negocios criminales, como lo habia para los civiles. Estos tribunales se aumentaron despues, unas veces mas y otras menos.

Cada tribunal de estos se ocupaba en una sola qüestion que tenia por objeto una sola clase de delitos. Un pretor y un magistrado inferior que se llamaba juez de la qüestion presidian, dirigian y preparaban el juicio, y su funcion no duraba sino un año, y algunos jueces elegidos por suerte, ó nombrados por las partes juzgaban de la verdad del hecho. El pretor de la ciudad ó el peregrino nombraba todos los años al principio de su pretura quatrocientos cincuenta ciudadanos de conocida probidad para exercer el oficio de jueces en todos los tribunales. Sus nombres se escribian en un registro público que se ponia á la vista de todo el pueblo.

Puesta la acusacion, el pretor ponia sus nombres en una urna, y el juez

de la qüestion sacaba por suerte el número que la ley prescribia para aquel juicio. Las partes podian recusar todos los que tenian por sospechosos, y por suerte se sacaban otros, y en el caso que todos los de la urna hubiesen salido, y las partes no tuviesen confianza en ninguno de ellos, se les permitia que eligiesen de todos los ciudadanos los que quisiesen. Los romanos miraban con tanto respeto la libertad del ciudadano, que si por dos ó tres jueces perpetuos nombrados por la intriga ó por el favor hubiera sido condenado á muerte algun ciudadano, hubieran creido que habia sido víctima de la violencia ó de la iniquidad. Es verdad que en el dia el reo puede recusar los jueces que le sean sospechosos, ¿ pero quién juzga

de la sospecha? Sus mismos compañeros que por lo comun deciden siempre á favor del juez, y así el infeliz reo no consigue otra cosa, sino que en lugar de un juez dudoso tiene un juez enemigo.

Los romanos no querian depositar el terrible ministerio de la justicia, sino en aquellas manos que los litigantes creian del todo imparciales, en quienes tenian la mayor confianza por su integridad y por sus luces. El pretor depositorio de las leyes las aplicaba á los hechos ya juzgados por los jueces, y cuidaba de que se observase escrupulosamente el órden judicial, y estubiesen preparados todos los materiales necesarios para la averiguacion del hecho, como las escrituras y documentos presentados por ambas partes;

que los testigos compareciesen en el lugar y dia señalado para que los jueces oyeran sus deposiciones, y todo esto se les entregaba para que juzgasen si el hecho era falso ó verdadero, y declaraban su parecer en secreto hechando su voto en una urna con las letras iniciales A. C. N. L., por las quales significaban que absolvian, ó condenaban ó que dudaban *absolvo, condemno, non liquet.*

Aunque los votos secretos suelen ser muy perjudiciales, porque ocultando los jueces con el velo del secreto su ignorancia ó su malicia, eluden fácilmente el castigo de la ley, aquí era poco de temer porque las partes los habian elegido con conocimiento de sus luces y de su probidad, su duracion era corta, y eran muchos

los que habian de juzgar.

Este órden se siguió en los juicios criminales mientras Roma fué libre, y su muribunda libertad tuvo fuerzas para reclamar sus derechos contra el despotismo que se introducia poco á poco por los primeros emperadores, atacando la libertad civil de diferentes maneras, que en apariencia respetaban el edificio de la libertad, pero en realidad lo minaban, cansando la paciencia, y quitando las fuerzas á los ciudadanos para que por sí mismos buscasen la quietud y el reposo en el sufrimiento vil, y en el estúpido letargo de la depresion y de la servidumbre.

De este modo se trastornó todo el sistema tan bien ordenado de los juicios criminales; se le quitó al pue-

blo el derecho de juzgar en los comicios por si ó por sus qüestores de los delitos mas graves, y se trasladó con las demas prerrogativas de la soberanía al senado compuesto de personas ignorantes, de cortesanos viles, y de esclavos infames que prostituian torpemente la justicia á los caprichos de los déspotas mas insensatos, ó de los ministros mas malvados.

Este fué el último golpe, y la época infeliz en que se consumó la esclavitud del pueblo romano, y la tiranía usurpó el poder absoluto de disponer libremente de las leyes y de los juicios. Los ciudadanos eran juzgados por estos hombres viles, vendidos á la voluntad del déspota, y no podian recusarlos. Las leyes se quedaron sin vigor, y la libertad civil y seguridad

personal quedaron puestas en las manos de hombres tan indignos.

Si las naciones de la Europa quisieran aprovecharse de las luces de los romanos, fácil era asegurar la libertad civil de los ciudadanos, haciendo que el inocente viniera con confianza, y sin temblar al tribunal quando fuese llamado. Estableciendo por las leyes un sistema para los juicios criminales semejante al de los romanos, se combinaba perfectamente la seguridad del inocente con el castigo de los culpables, separando los depositarios de las leyes de los jueces del hecho, como los ingleses lo han hecho en su código criminal, aprovechándose de las luces de los romanos para asegurar mejor la tranquilidad de los inocentes, y la libertad de todos los ciudadanos.

Los magistrados depositarios de la ley no son en esta nacion ilustrada los jueces del hecho, ni los que exâminan la verdad ó falsedad de las acusaciones, no queriendo que esta funcion terrible sea exercida siempre por las mismas manos, y por personas mercenarias dependientes de la cabeza de la nacion. El exámen del hecho, y la suerte del reo en las acusaciones criminales, la ley de esta nacion sabia solo la pone en manos de unas personas conocidas por su probidad y rectitud, que son de la confianza de los mismos reos y de su misma condicion, y su ministerio se acaba con el juicio.

Divididas así las funciones judiciales, la una sirve de freno á la otra para contenerla dentro de los límites de la ley. Este método de proceder se

observa constantemente en esta nacion ilustrada, aun en los juicios criminales de los reos de estado, acusados de delitos de conspiracion contra la patria ó contra el Rey; y aun á estos se les conceden por las leyes mayores auxîlios para su seguridad, y se les dispensan mas medios para defender su libertad.

En las demas naciones de la Europa estos juicios estan envueltos en la mayor obscuridad. El despotismo exerce en ellos toda su rabia y su ferocidad. El infeliz que tiene la desgracia de ser acusado de semejantes delitos es encerrado en unos horrendos calabozos, separado de toda comunicacion, y de todos sus parientes y amigos que no saben nada de su suerte, ni del estado de su proceso. Con el pre-

texto de la tranquilidad pública se autorizan las violencias mayores que se cometen contra estos infelices, privándolos de los derechos mas sagrados que todo ciudadano debe gozar en la sociedad. Las formalidades que las leyes han establecido para precaver las violencias y las injusticias, no se observan en estos juicios tan terribles, en los quales se mira al reo solo por la acusacion, como una víctima exêcrable destinada á sufrir todos los horrores de la ley.

Los juicios críminales, como se exercen en la mayor parte de la Europa, causan horror á todo el que sabe reflexîonar un poco. Si se miran con indiferencia por las naciones és, porque los pueblos familiarizados desde mucho tiempo con la servidumbre

y la injusticia, se han puesto en una estúpida indolencia que les hace insensibles á la opresion y á la injusticia. El hombre se acostumbra á todo. Quando ha arrastrado las cadenas mucho tiempo mira la libertad con horror, y no está contento sino quando está en la esclavitud. No siente sus males, ni piensa que su suerte pueda variarse, y ponerse en mejor estado. Si levantase un poco los ojos, y se pusiera á reflexîonar sobre su estado temblaria viendo los males que por todas partes le rodean, y los peligros á que está expuesta su inocencia.

Abandonaria las ciudades, y buscaria un asilo entre las fieras en los bosques, donde se hallaria mucho mejor que con las instituciones de los hombres, que formando las leyes han

armado lazos á la inocencia, á la sencillez y á la debilidad, y con el pretexto de defender la libertad de los ciudadanos han fabricado cadenas para tenerlos mas amarrados y sujetarlos mejor. Si alguno compadecido del estado infeliz del hombre rasga el velo para descubrir al pueblo sus males y los remedios par curarlos se levantan contra él como frenéticos, y piden venganza por la injuria que les ha hecho de dispertarlos de su letargo. Tal es la suerte de los que se interesan por el bien de sus semejantes, haciendo resonar en sus oidos esta verdad que debia estar perpetuamente impresa en sus corazones. = *Que Dios no ha criado al hombre para que fuera el juguete de pocos hombres poderosos*, *sino que le ha dado todos los medios necesa-*

rios para ser libre y feliz.

Si estos bienhechores de la humanidad enseñando estas verdades irritan contra sí el furor y la rabia de los que no aspiran, sino á oprimir á sus semejantes, en medio de las persecuciones que sufren, y de sus desgracias, se consuelan con la esperanza quo los soberanos que aman la humanidad y el bien de su pueblo les harán la justicia que se les debe, y defenderán su causa contra los orgullosos. Las persecuciones y las desgracias quando se sufren por una causa tan justa siempre son honoríficas; y solo llenan de oprobio y de infamia á los que los hacen sufrir. Los abusos del feudalismo que eran el peso enorme que oprimia la libertad de los ciudadanos, y tan perjudicial á la autoridad de los

soberanos han desaparecido casi enteramente, aun en aquellos paises, donde este monstruo de las sociedades civiles se conserva todavía; pero sobre todo en la España la humanidad y la justicia de los Reyes, interesándose en la felicidad de todos los españoles que siempre han mirado como sus hijos han corregido con su autoridad todos los abusos, y no ha quedado á los señores de los feudos, sino una sombra de autoridad que no puede hacer gemir á los ciudadanos.

Los vicios que hemos visto que contiene esta parte del proceso criminal podrían corregirse, haciendo una reparticion de las funciones judiciales en los juicios criminales, substituyendo un nuevo plan al antiguo para consolar á la humanidad afligida,

mostrándole el remedio para curar sus males, y el camino que los puede llevar á la felicidad que desean. Este plan nuevo que debe corregir la legislacion criminal, consiste en una combinacion del sistema judicial de los ingleses con el de los romanos libres con algunas modificaciones que lo podrian hacer adaptable á todos los gobiernos de la Europa. El estado deberia dividirse en varias provincias de poca extension, y cada provincia deberia tener en su centro el tribunal de Justicia, lo que haria mas vigilante y mas activa la justicia, haciendo conocer mejor á los jueces el carácter y genio de los reos, que no puede conocerse, ni por la ley ni por el acusador, ni por los documentos presentados en el proceso.

Este conocimiento contribuye mucho para la rectitud del juicio, y formar la certeza moral. Aunque los hombres sean capaces de cometer los mas atroces delitos no llegan á este grado de malicia, sino despues de haber cometido temblando muchos delitos menores. El vicio como la virtud tiene sus grados, y nadie pasa de repente de la inocencia á los delitos mas atroces. Los jueces que en las causas criminales deberian hacer uso de esta verdad son los que menos la han conocido. El carácter se forma del concurso de muchas acciones, y así para conocerlo es necesario verlo con frequencia. Como estan repartidos en el dia los tribunales este conocimiento es muy dificil, porque los jueces son pocos, y estos perpetuos,

y muchas veces de otras provincias. Que se disminuya la extension de las provincias, que se elijan jueces de las mismas, que no sean perpetuos, y de este modo se evitará el inconveniente que hemos dicho. En España carecemos de este vicio que es bastante comun en otras naciones. Cada pueblo tiene un alcalde ordinario que forma el proceso al reo con consejo de asesor, sino es letrado, y lo determina por su sentencia, que siendo de una pena corporal infamante no puede executarse sin consultar con el tribunal supremo de la provincia.

Elegidos los jueces de la misma provincia, y un presidente de las personas mas respetables de ella, este magistrado deberia recibir todas las acusaciones que

se presentasen con la solemnidad de la ley, ó por las partes ofendidas, ó por los ciudadanos particulares, ó por el magistrado acusador contra qualquier ciudadano ó extrangero del delito cometido en la provincia; instruir al acusador sobre la fórmula de la acusacion de aquel delito; entregar al magistrado acusador las acusaciones intentadas por personas ilegítimas; remitir á los jueces del derecho la eleccion del acusador quando se presentasen muchos; notificar al acusado la acusacion; asegurar su persona ó con fianza, ó con la detencion personal en la cárcel; recibir el juramento de calumnia del acusador; presidir el juicio; hacer observar el órden del proceso; determinar el lugar y dia para la declaracion de los testi-

gos á presencia del acusador y acusado, formar la lista de los jueces escogidos entre los hombres de probidad de la provincia, y ponerla á la vista del público, y últimamente hacer executar la sentencia dada por los jueces del hecho y del derecho.

Esta magistratura no deberia durar mas de un año para que conservase siempre el vigor y vigilancia que son tan necesarias para el desempeño de sus obligaciones, consignándole un sueldo correspondiente á su dignidad para que pudiera vivir con la decencia que exîge el decoro de un cargo tan ilustre. Para evitar los abusos es necesario dar unos sueldos decentes á los magistrados que estan empleados en la administracion de Justicia.

El interes del estado lo exîge así, el explendor de la corona, y la dignidad de su cargo.

El presidente deberia empezar sus funciones proponiendo la lista de los jueces del hecho, como lo hacia el pretor entre los romanos con arreglo á la ley que determina las qualidades necesarias para poder ser elegidos, como la edad de veinte y cinco años; la cantidad de la renta de bienes raices que deban gozar; que tengan el uso de la razon expedito; que no esten exerciendo un oficio infame; que no esten acusados de algun delito, y que no se les haya condenado á una pena aflictiva de cuerpo. La ley deberia fixar estas qualidades negativas, porque las positivas que influyen en la mejor expedicion de los jui-

cios no las puede determinar sino en general; y así es preciso dexar la eleccion de los sugetos mas capaces al juicio del presidente, que siendo de la misma provincia, y de las calidades que hemos dicho podrá hacer la eleccion con mucho acierto.

El oficio de estos jueces debe ser determinar la certeza ó la falsedad ó la incertidumbre del hecho segun el criterio legal, para lo qual es necesario exâminar primero si hay ó no pruebas legales, sin separarse ni salir del lugar donde se han juntado, y executado esto decidir el grado del delito. El número de los jueces del hecho deberia ser proporcionado á la poblacion de la provincia, y de estos elegirse doce con consen-

timiento del acusado para determinar del hecho.

El acusado es justo que tenga la libertad de recusar al presidente como sospechoso por motivos ó causas fundadas en la ley, y en este caso quedan tambien recusados todos los jueces que haya nombrado, y seria cargo del magistrado mas antiguo del derecho proponer otra lista de ellos. Para recusar á cada juez en particular seria necesario alegar y probar las causas establecidas por las leyes como de odio, amistad ó parentesco con el acusador &c., y los jueces del derecho deberian juzgar estas excepciones; ademas se le podria permitir recusar veinte jueces de los de la lista, y concederle la tercera y última recusacion, sin alegar causa ni motivo; y en

estos casos el presidente deberia nombrar otros jueces de la lista hasta completar el número de doce para juzgar del hecho. Para ser jueces del derecho es necesario tener conocimiento de las leyes de la patria, y un testimonio público de su instruccion. Para no dexar nada al arbitrio de los jueces las leyes penales deben determinar en cada delito los grados mas principales de malicia, y las penas correspondientes y proporcionadas, y estas y no otras deben aplicar á los delitos los jueces del derecho.

En cada provincia deberia haber tres de estos jueces, y la pluralidad de votos deberia formar sentencia. Estos jueces no deberian estar siempre fixos en la misma provincia, sino so-

lo un año, y despues pasar á otra sin poder volver á la primera hasta haberlas corrido todas.

La eleccion de estos jueces la deberia hacer el Soberano, y tener en la capital un tribunal para exâminar las acusaciones que se intentasen contra ellos: de esta manera no podrian abusar de su ministerio sin exponerse á ser castigados.

Estos jueces deberian instruir á los del hecho en todo lo que prescriben las leyes en órden á la averiguacion y pruebas legales del hecho. El presidente deberia destinar uno de los jueces para que asistiera á las declaraciones de los testigos, y altercaciones con el acusado para reducir el estado de la qüestion á los términos que debe tener, y facilitar á los jueces del

hecho el descubrimiento de la verdad. Despues que los jueces del hecho hubiesen decidido la qüestion del hecho unánimemente, los del derecho deberian pronunciar la sentencia conforme á la ley, absolviendo, condenando ó suspendiendo el juicio, segun la sentencia que hubiesen pronunciado los jueces del hecho, señalando la pena establecida por la ley á la qualidad y al grado del delito de que los jueces del hecho habian declarado reo al acusado.

Dentro de estos límites deberian contenerse estos jueces en tanto grado, que si el delito cometido no tenia pena señalada en la ley no deberian imponerle ninguna, porque los jueces no son mas que los órganos de la ley, y su autoridad únicamen-

te debe consistir en hacerla executar.

Quando esta impone pena, los jueces que son la ley viva se la imponen al reo en nombre de ella, ó declaran que la ley le impone tal pena. Si es así, los delitos que no tienen pena impuesta por la ley quedarian impunes. Menos inconveniente es que algun delito quede impune, que no que el juez arbitrariamente lo quiera castigar usurpando una autoridad que no tiene. Quando llegue á noticia del legislador que las leyes no han señalado pena contra algun delito, inmediatamente se corregirá el defecto con una nueva ley; pero si los jueces arbitrariamente imponen la pena no dexarán de extender su autoridad con

perjuicio de la ley y de la libertad de los ciudadanos.

Estos jueces del hecho y del derecho no deberian residir siempre en la capital de la provincia, ni estar de continuo unidos para tener sus sesiones en algun otro pueblo, porque ocasionaria muchos gastos á los ciudadanos, y seria muy perjudicial para sus familias, sino que cada tres meses deberian tener una junta en algun lugar de la provincia, para que con la brevedad posible sentenciasen todas las causas que hubiesen ocurrido en este intermedio, y cada quarenta y dos dias deberian reunirse todos en la capital para tener una sesion delante del presidente, y concluida esta restituirse á sus pueblos respectivos. Durante estas sesiones deberian mantenerse á

expensas del público. Para los delitos atroces deberian tenerse juntas extraordinarias convocadas por el presidente, sin quitar al reo ninguno de los socorros necesarios para su defensa, antes bien quanto mas graves sean los delitos, la ley deberia tomar mayores precauciones para proteger y amparar su defensa.

Quando se ha de condenar un reo á la muerte es necesario hacerlo en el tiempo, que el pueblo conserva la memoria reciente de la atrocidad del delito para que confirme y alabe el decreto de la justicia, el patíbulo levantado en la plaza avive en ellos la idea de la justicia, y no excite la de la compasion; que el amor de la paz y el horror del delito detengan sus lágrimas,

y los hagan insensibles en el terrible espectáculo de la execucion; en una palabra, que todos aplaudan el decreto de la justicia que se executa para que el malvado horrorizado con el terrible espectáculo de la pena y de la multitud de gentes que se complacen en su execucion desista de sus proyectos criminales y se enmiende.

Todo esto se consigue quando la idea del delito se conserva viva, y excita el furor y la indignacion contra el delinqüente; pero si el tiempo ha borrado ó debilitado esta idea la compasion ocupa el lugar de la indignacion, y la pena se hace inútil ó perniciosa. Todo el aparato lúgubre del espectáculo no excitará en su corazon sino sentimientos de compasion por el desgraciado que sufre la pena,

acusando en su corazon á la ley de severa y á los jueces de inhumanos, deseando que la víctima que se inmola á su rigor se libre.

Ademas de estas razones fundadas sobre el interes público de la justicia que nos manifiestan, que las causas criminales de mayor gravedad deben sentenciarse con la mayor brevedad, lo requiere tambien la utilidad de los reos, porque ó son culpables, ó inocentes. Si son inocentes, quanto mas se les detiene en las cárceles, tanto mas padecen en su espíritu, en su honor y en su familia, y mayor triunfo consiguen sus enemigos. Si son culpables hasta el momento de la sentencia estan en la incertidumbre de su suerte, que es mas cruel que la misma muerte, porque todas las po-

tencias del alma se reunen para aumentar su tormento con la conciencia del delito, que es el verdugo mas cruel, el qual no les dexa un momento de reposo.

Mas pronunciada la sentencia de muerte contra el culpable empieza su tranquilidad, porque conoce que el terrible decreto que le condena á perder la vida es justo; la religion le consuela con la idea de una vida futura, en la qual va á gozar de la felicidad, le presenta un Dios infinitamente misericordioso que perdona con facilidad, y está pronto á estrechar entre sus brazos al pecador, que se arrepiente por grandes y enormes que hayan sido sus pecados, y que con un momento de arrepentimiento verdadero consigue el premio de una felicidad eterna.

Penetrado de estas ideas, despues que se le ha notificado el decreto de muerte mira su suplicio como la expiacion de sus pecados, y el término de la vida como el principio de su felicidad.

Es evidente, pues, que no se pueden dilatar las causas criminales sin grave perjuicio del Estado y de los mismos reos. Los jueces del hecho no deberian asistir todos á la capital para estos juicios extraordinarios, sino solamente los doce que hubiese escogido el reo entre los quarenta y ocho que estan puestos en lista.

En cada pueblo debe haber un juez de paz para conservar el buen órden, y componer amigablemente las diferencias que tienen entre sí los ciudadanos, y para castigar algunos

delitos leves que no deben juzgarse por un juicio ordinario, sino por uno sumarísimo; y en justificándose el delito el juez de paz debe castigarlos por evitar otros inconvenientes mayores, ó con alguna multa pecuniaria ó con algunos dias de detencion en la cárcel. A esta clase de delitos se reducen las injurias de palabras entre personas de la misma clase, algunos daños ó injurias leves causadas á otro, y la falta de respeto á las órdenes de los magistrados y otras de esta naturaleza. Este juez de paz debe elegirlo la comunidad y aprobarlo el presidente, á quien deberán apelar de sus sentencias quando se crean agraviados. El juez de paz no podrá llevar á nadie á la cárcel, sino para castigar la desobediencia á sus órdenes, impedir

algun grave delito, ó castigar con la pena de dos ó tres dias de cárcel que la ley tiene señalada contra algunos leves delitos, de los quales debe conocer; ó quando alguna persona ha cometido algun grave delito y se teme la fuga, pues en este caso el juez de paz debe ponerlo en la cárcel, y dar inmediatamente cuenta al presidente. Tambien debe hacerle saber todos los delitos que se cometen en el pueblo sin nombrar las personas para que este, no habiendo acusador particular dé las órdenes convenientes al magistrado acusador. En los delitos que dexan vestigios que se llaman de hecho permanente debe hacer constar del cuerpo del delito.

Esta magistratura no deberia durar sino un año para que los elegidos

la sirvieran con mayor zelo y honor, haciendo méritos para volver á ser elegidos. En las grandes ciudades deberia haber muchos de estos jueces de paz repartidos en varios quarteles, elegidos por el mismo pueblo, y aprobados por el presidente despues de haber tomado los informes correspondientes. A todos estos jueces se les deberia señalar del público un salario competente, y los honores debidos para hacer respetable este destino. Repartida de este modo la autoridad judicial se conservaria mejor el órden público, se precaverian los delitos, se administraria mas pronto y con mas rectitud la justicia, seria mas respetada la libertad de los ciudadanos, la inocencia estaria con mas seguridad, y los delinqüen-

tes serian mas pronto castigados.

Peró deberian ofrecerse al reo todos los medios para poder defender su inocencia, que es la quinta parte del proceso criminal, y al legislador toca de prescribir el modo con que se debe hacer esta defensa. ¿Deberá hacerse uso del arte oratoria en el foro? Si consultamos la razon ella nos dice que el juez siendo el órgano de la ley debe ser tan inflexîble como ella, y estar libre de odio, amor, temor, compasion y de las demas pasiones.

Su ministerio todo se reduce á aplicar el hecho á la ley, teniendo un corazon insensible, una alma de hierro, una inflexîbilidad, que apesar de todos los movimientos no se incline mas á una parte que á otra. Con estas disposiciones debe entrar

en el santuario de la ley. Esta firmeza de ánimo, y esta insensibilidad de corazon que son tan necesarias en el juez serian un vicio en qualquier otro estado que el hombre se hallase. El arte oratoria puntualmente se propone destruir en el juez estas dos qualidades quando está exerciendo sus terribles funciones. Si el abogado acusa exâgera la atrocidad del delito, si defiende exâgera los motivos del delito, excita las pasiones del juez que son favorables á su causa, unas veces la ira, otras la compasion. Quando no tiene razones se sirve del entusiasmo de la imaginacion; habla al corazon quando no puede seducir el entendimiento, y quando no puede persuadir al juez le conmueve. Estos son los efectos del arte oratoria, que seduce

y engaña, destruye la justicia, expone la inocencia y favorece la impunidad.

En muchos pueblos de los antiguos esta arte estaba prohibida en el foro, no permitiendo al reo ni al acusador hablar, sino exponer sus razones por escrito, para que con la voz, con las lágrimas y con sus acciones no disminuyesen la firmeza del juez, excitando su sensibilidad y su compasion, y debilitando con ellas el imperio de la ley. En Esparta se les permitia hablar, pero habia de ser con mucha concision y brevedad. En el Areopago las mismas partes habian de exponer sencillamente las razones en que fundaban su defensa. Quando se permitió á las partes servirse del ministerio del abogado, se prohibió á

estos usar de exôrdios y peroraciones, y conmover los afectos, mandándoles que en su discurso no saliesen del estado de la qüestion, y que propusieran solamente las razones en que se fundaba el derecho de sus partes. La ley deberia castigar igualmente al orador que quiere corromper al juez con las falacias de su arte, que al que le quiere corromper con dinero ó con regalos, porque los dos cometen el mismo delito, los dos profanan el santuario.

La eloqüencia se introduxo en el foro romano desde que se establecieron los juicios populares. En los grandes comicios es donde el orador desplegaba toda su eloqüencia, porque hablaba no delante del juez solo, sino delante del Soberano, que podia

dar la ley, revocarla ó suspender su observancia.

Y así quando la justicia no favorecia la causa de su cliente, imploraba la compasion y la clemencia del Soberano, que sin quebrantar la ley, y sin cometer ningun delito podia absolver al reo aunque estuviera convencido. Los servicios que el reo habia hecho á la patria, y las heridas que por ella habia recibido, su muger y sus hijos vestidos de luto, y con las lágrimas en los ojos, las humildes suplicaciones que el acusado hacia, algun accidente repentino, todas estas cosas excitaron alguna vez la compasion del pueblo, su gratitud y su supersticion, y concedieron á algunos reos que estaban convencidos la absolucion, como nos lo

refiere Valerio Máxîmo (1)

Mas aunque el orador en estos juicios, en los quales uno mismo era el Soberano, y el juez pudiera valerse de toda la habilidad de su arte para salvar á un culpable de todo el rigor de la ley; en los demas tribunales, donde no concurren las mismas circunstancias, no puede menos de mirarse como un delito contra la justicia la accion del orador, que se sirve de estos medios para corromper á los jueces, y así debian proscribirse de los tribunales todas las asechanzas que el orador arma á los jueces para apartarles de la ley; pero los romanos encantados con la eloqüencia, y envanecidos con la esperanza de que si no excedian, á lo menos no eran in-

(1) Lib. 8, cap. 1.

feriores en esta parte á los griegos, dexaron subsistir este método delante de los pretores y de los otros jueces, como delante de los comicios. Este mismo desorden se continua hoy en todos los tribunales de la Europa al exemplo de los romanos, siendo así que entre los griegos, donde la libertad de los ciudadanos fué tan respetada, y se les proporcionó á los acusados todos los medios posibles de defensa, se prohibió este abuso con la mayor severidad.

En vista de todo lo dicho el legislador debe conceder al reo todos los medios posibles de defensa, pero ninguno de seduccion; debe permitir que uno ó dos abogados le asistan en todos los actos del proceso, le defiendan, y hablen por él en la exposi-

cion del hecho y del derecho, en la recusacion de los jueces y de los testigos, y en todo lo demas que prescribe la ley. El presidente debe concederle el tiempo necesario para hacer la defensa de su cliente, y si necesitase de alguna dilacion mas de la que la ley prescribe por las circunstancias del hecho que no puede justificarse en tan corto tiempo, tambien deberia concedérsela; mas todo lo que es capaz de excitar las pasiones de los jueces para apartarlos de la justicia debe prohibirse al acusador y al acusado, y el presidente del tribunal deberia imponer silencio al abogado que violase la ley.

Seria tambien muy conveniente que á la objecion ó cargo que el acusador ó su abogado hace contra el reo,

este respondiera inmediatamente, porque de este modo se descubriria mucho mejor la verdad, pues estando desnuda de todo aquel aparato de circunstancias y de argumentos debilísimos, y muchas veces falsos, que el abogado reune para hacer ilusion, y ocultarla y obscurecerla, pareceria con toda su sencillez y explendor. La ley debe permitir que el reo elija el abogado que quiera para su defensa; mas quando por su pobreza ó por otras causas no hallase ningun defensor, se le debia nombrar de oficio uno de los mas acreditados, haciéndoselo saber al reo para que si tenia contra él algun motivo de desconfianza se le nombrase otro. La ley deberia nombrar uno ó dos ó mas magistrados defensores en cada provincia segun su

poblacion, y su ministerio no debia reducirse solo á la defensa de los reos que no tuvieran abogado, sino tambien á asistir á todos los juicios capitales aunque el reo no hubiera reclamado su ministerio, porque quanto mas graves son los delitos se debe proceder con mayor escrupulosidad á su averiguacion y justificacion por la pena terrible que la ley señala contra ellos, y por el gravísimo perjuicio que se puede causar al acusado.

Estos magistrados deberian ser perpetuos, y su destino servir como de escalon para subir á las demas magistraturas. Las qualidades necesarias para servir este empleo, y sin las quales nadie deberia elegirse, son un profundo conocimiento de las leyes, una probidad reconocida, facilidad de orde-

nar sus ideas y comunicarlas á otros, mucha sensibilidad de corazon y aplicacion al trabajo. Sin estos requisitos es imposible desempeñar bien tan importante ministerio.

Terminada la defensa del reo ya no resta sino que los jueces del derecho apliquen el hecho á la ley, y pronuncien la sentencia fatal que determina la suerte del reo, que es la sexta parte del proceso. Llegado el momento de la sentencia, y recopilado por uno de los jueces todo lo que por una y otra parte se hubiese alegado, el presidente deberia preguntar á los jueces del hecho qué juicio han formado sobre el mérito de las pruebas legales. Los jueces del derecho deberian instruir á los del hecho sobre las disposiciones de las le-

yes, sobre el valor de las pruebas, y la aplicacion de estas mismas leyes á las pruebas de este juicio, y con esta prévia instruccion los jueces del hecho deberian determinar sobre el valor de ellas sin estar obligados á seguir el parecer de los jueces del derecho. Para poder decidir deben saber la disposicion de la ley y el modo de aplicarla á la prueba; pero está en su arbitrio el decidir sobre si la acusacion tiene ó no el mérito correspondiente para ser condenados ó absueltos los reos. Sobre la exîstencia de la prueba legal no pueden errar sin ser culpables, porque se deduce precisamente de todos los caractéres de la misma prueba, y así no pueden dudar si hay ó no prueba legal sin engañarse voluntariamente, por consi-

guiente sin ser culpables y sujetos á la pena; mas sin embargo de la exîstencia de la prueba legal pueden los jueces no estar persuadidos de la verdad de la acusacion, y por consiguiente no son culpables ni punibles.

En el juicio sobre el mérito de la acusacion el juez manifiesta su certeza moral, que puede ser un error, creyendo verdadero lo que es falso ó al contrario, y pueden engañarse los jueces involuntariamente y sin culpa, y la ley no puede castigar este error. Mas tampoco puede castigar el que es voluntario, porque no se puede probar, conociendo Dios solo lo que pasa en el corazon del hombre, á no ser que hubiesen manifestado exteriormente que determinaban contra lo que sentian, ó que el error naciese

de la falta de aplicacion y atencion para conocer la verdad, la qual fuese pública y notoria.

Aunque en este juicio dependan enteramente de su arbitrio los jueces, sin embargo el anterior de la exîstencia, ó no exîstencia legal de las pruebas, los contendrá, para que no se aparten de la verdad por una arbitrariedad extravagante. Tambien les serviria de freno la opinion pública, si las disposiciones preparatorias de este juicio se hubiesen hecho en público, ó se hubiesen publicado y llegado á noticia de las gentes; y lo mismo sucederia finalmente discordando dos ó tres jueces, los quales harian vana la iniquidad ó malicia, la ignorancia ó la ilusion de los demas, puesto que para haber de condenar se necesita la

unanimidad de los jueces. Determinado ya el juicio con esta unanimidad sobre la exîstencia ó no exîstencia legal de las pruebas, el presidente deberia preguntarles que pensaban sobre el mérito de la acusacion. Y estos separados debian deliberar, y despues decidir unánimemente la qüestion, combinando su certeza moral con el juicio que han dado sobre la exîstencia ó no exîstencia legal de las pruebas.

Si declararon que no habia prueba legal no podian decidir ó declarar que la prueba era verdadera, sino solamente que era *falsa* ó *incierta*; *falsa* creyendo que el acusado es inocente del delito que se le imputa; *incierta* si apesar de la falta de pruebas creyesen que efectivamente habia

cometido el delito. De la misma manera si hubiesen decidido legítimas las pruebas, no podrian en este juicio decidir falsa la acusacion, sino verdadera ó incierta. Verdadera estando persuadidos que realmente habia cometido el delito, incierta si creian que no lo habia cometido, sin embargo de la exîstencia de la prueba legal.

Declarada verdadera la acusacion, los jueces deberian determinar el grado del delito. La suerte del acusado ha de depender de estos tres juicios. Luego que los jueces del hecho hayan declarado su juicio sobre la verdad ó falsedad ó incerteza de la acusacion, y sobre el grado del delito, la sentencia ya no puede ser dudosa. Los jueces del derecho, supuestos es-

tos juicios, no pueden menos sin una injusticia manifiesta, de dar su sentencia con arreglo á las tres precedentes de los jueces del hecho, porque su sentencia consiste en la aplicacion del hecho del reo á la ley, y esto resulta necesariamente de las sentencias precedentes. Pues declaradas legales las pruebas del hecho, y la verdad de la acusacion, se sigue evidentemente que se le debe imponer al reo la pena que la ley misma establece contra los que han cometido tál delito.

Es evidente, pues, que la sentencia de los jueces del derecho debe ser, ó absolutoria, ó condenatoria ó suspensoria del juicio. Si el reo es absuelto debe recobrar su libertad, su honor y todas las prerrogativas de

ciudadano sin poder ser llamado á juicio, ó acusado sobre el mismo delito, y ademas podrá obligar al acusador á la reparacion de daños y perjuicios, ó intentar contra él el juicio de calumnia.

Si los jueces por su sentencia suspendian el juicio, el reo debia recobrar su libertad personal, pues no era justo imponer una pena cierta contra un delito incierto; mas como su juicio no estaba rematado sino suspenso, no deberia participar de todas las prerrogativas de ciudadano, pues no constando de su inocencia estaba privado de la confianza pública. Si el acusador podria producir nuevas pruebas podia ser juzgado otra vez, y el reo teniendo nuevos argumentos para demostrar su inocencia podria

tambien de nuevo reclamar la proteccion de los jueces. Si estos le condenaban á la pena de la ley, ya no se le permitiria en el mismo tribunal una nueva defensa ni ninguna apelacion. Condenado por quatro juicios uniformes, y por veinte y quatro jueces de la mayor probidad, habiendo asistido el reo á todas las acciones ó actos del proceso, ¿á qué propósito se le concederia la apelacion? ¿Se podria tener la mas leve sospecha de su probidad y de su rectitud? ¿Podrian estos quando fueran los hombres mas malvados, los mas preocupados contra el reo, sin que hubiera ni uno solo que quisiera defender la causa de la justicia y de la verdad, lo que es moralmente imposible, podrian, digo, condenar al reo aunque quisie-

ran, no constando de la legalidad de las pruebas? ¿Mas no son ellos los que deciden de la legitimidad de las pruebas? ¿Sí: pero si decidieron de concierto ó por ignorancia iniqua y falsamente, su mala fe y su ignorancia no podria ocultarse, y su juicio seria evidentemente injusto? ¿Y el reo no seria acaso víctima de la injusticia de estos jueces? No lo seria, porque en los juicios notoriamente injustos, siendo contra la libertad, el honor y la vida de los ciudadanos, la ley debia prescribir al presidente en estos casos que apelase al Soberano, informándole del estado de la causa, y haciéndole presente la injusticia notoria que contenia la sentencia, y el Soberano deberia nombrar otros jueces que empezasen la causa desde el

principio, como sino hubiera habido ningun juicio; de este modo se ponia remedio al mal que afligia al reo, y se le libraba del peligro que le amenazaba.



Mas si los jueces del hecho hubiesen pronunciado las dos primeras sentencias notoriamente injustas, el presidente podria pedir al Soberano antes que los jueces del derecho pasasen á sentenciar, que se nombrasen otros jueces del hecho para exâminar de nuevo la causa, y descubriéndose la malicia con que los primeros habian procedido deberian ser castigados, y el reo libre de la pena que en virtud de aquellos juicios se le hubiese impuesto. A los reos no debia permitirse la apelacion por no eternizar las causas, y dilatar el castigo de los

delinqüentes, que es tan perjudicial al órden público. Este derecho solamente debe tenerlo el presidente en los juicios notoriamente injustos. Fuera de estos casos determinada la causa por los jueces del hecho deberian sentenciarla inmediatamente los del derecho aplicando el hecho á la ley.

Pronunciada la sentencia de absolucion se deben reparar al reo todos los daños y perjuicios que se le han causado, y se le debe dar la satisfaccion conveniente por los males que ha padecido en su persona, en su honor, y en su libertad; y por el grave peligro á que ha estado expuesta su vida. La reparacion de los daños debe hacerse aunque el acusador haya procedido de buena fe y con error invo-

luntario, creyendo que aquel que acusaba era verdaderamente reo del delito que se le imputaba. Absuelto el reo no se debe considerar el error del acusador como un delito, ni la ley lo puede castigar como tal, pero si como causa de un daño hecho á otro, y por consiguiente condenarlo á la reparacion. Y qué deberá decirse del magistrado que acusa, ¿se le podrá condenar á que repare los daños sin exponerse al peligro que por este temor no acuse á nadie, y los delitos queden impunes, y turbado el órden público con gran perjuicio de la tranquilidad de los ciudadanos? No habiendo en la acusacion del magistrado una simple y manifiesta calumnia no se le deberia obligar á la reparacion de los daños por solo un error

involuntario por las razones expresadas, pero tampoco deberian dexarse sin reparar los daños que el reo habia padecido injustamente, y así deberia establecerse un fondo público destinado precisamente para la reparacion de los daños causados por los errores involuntarios de los magistrados acusadores.

Mas si el acusador particular ó el magistrado acusan con mala fe, no solamente deben reparar los daños, sino que cometiendo un delito enorme la ley debe cenceder derecho al acusado para que pueda intentar contra ellos el juicio de calumnia. El acusador siendo reo es muy justo que se le dieran todos los socorros que se conceden á los demas reos de recusar á los jueces y testigos, y las demas

prerrogativas que arriba hemos dicho deben concederse á los reos, especialmente siendo esta acusacion de calumnia tan grave, que quedan expuestos á sufrir la misma pena que el reo acusado hubiera sufrido si se hubiera probado el delito y ademas la infamia.

Este juicio no debe hacerse como entre los romanos delante de los mismos jueces de la causa del acusado que ha sido absuelto por su sentencia, porque entre los romanos el acusador y el acusado concurrian á la eleccion de los jueces, y así no es estraño que los jueces elegidos por las dos partes juzgasen á las dos; mas en el plan que hemos propuesto, los jueces que han juzgado y sentenciado la causa del reo solo este los ha ele-

gido sin haber tenido ninguna parte el acusador; no es justo, pues, que este sea juzgado por los mismos jueces que su enemigo ha elegido y le han absuelto.

Concluido el juicio de calumnia, y absuelto el acusador no debe darse lugar á otro juicio de calumnia contra el acusador, porque para dar lugar á este juicio es necesaria una prueba convincente del dolo y mala fe con que el acusador ha procedido, y ciertamente despues de haber sido absuelto el acusador en el juicio de calumnia intentado por el reo, nunca podria probarse en este mala fe ni dolo, pues su absolucion misma en el primer juicio intentado contra él nos hace ver que ha procedido de buena fe, y que no intenta el juicio de calum-

nia contra su acusador como un calumniador.

Por otra parte si se diese lugar á este nuevo proceso los juicios serian interminables. Este es tambien un medio eficaz para refrenar la audacia de los acusadores de mala fe, porque sabiendo que absuelto el reo de la acusacion podrá acusarles de calumnia sin exponerse á ningun peligro, considerarán con la mayor atencion los motivos para intentar la acusacion antes de emprenderla, y no entrarán en ella, ni con ligereza ni con mala fe, sino despues de estar bien convencidos que podrán justificarla.

Es fácil conocer que esta providencia influye infinito para la tranquilidad de la sociedad, y la seguridad de la libertad de los ciudadanos;

pues nadie se atreverá á molestarlos impunemente, sabiendo que los calumniadores estan expuestos á tantos peligros y penas tan graves; y que aun quando consigan una sentencia favorable ya no podrán intentar nada contra los que los han acusado.

Mas favoreciendo de este modo la libertad de los reos se debe precaver la colusion del acusador con el reo: desórden que es muy contrario á la tranquilidad pública porque protege la impunidad de los reos, y procura salvarlos de la pena de la ley. Segun el plan que hemos propuesto, cometido algun delito, todo ciudadano le puede acusar, y en acusándole alguno este es el que debe seguir el juicio contra el reo hasta su término, sin que el magistrado se pue-

da entremeterse, porque solo puede comparecer en juicio á falta de acusador privado.

Pnede suceder muy bien que el reo para evitar el zelo y la severidad del magistrado haga salir un acusador que esté acorde consigo, ó que corrompa el que se ha presentado para que uno y otro no presenten en juicio las verdaderas pruebas del crímen, sino las aparentes, falsas y fáciles de destruir. Si tal sucediese el efecto de esta inteligencia secreta entre el acusado y el acusador seria la impunidad del reo, eludiendo todo el rigor de la ley con esta fraude.

Los romanos para evitar este desórden instituyeron el juicio de prevaricacion, condenando las leyes al prevaricador á la infamia, y á sufrir

la misma pena que hubiera sufrido el reo si hubiera sido convencido del delito. En el plan que hemos propuesto, la acusacion del prevaricador, puesto que este delito es tan opuesto al órden público debe ser comun á todos los ciudadanos, pero especialmente el magistrado acusador debe manifestar su zelo contra el acusador sospechoso de colusion con el reo, de manera que si ha sido absuelto el reo no se debe renovar la acusacion contra él; mas si se ha suspendido el juicio, y el reo en virtud de la sentencia ha quedado *sub iudice*; convencido el acusador de prevaricacion, y condenado á la infamia y á la pena del talion, el magistrado ó el particular que ha seguido el juicio contra el prevaricador, deberán seguir de

nuevo el proceso contra el reo. Este es el medio mas oportuno para evitar la impunidad que podia resultar de la colusion del acusador con el acusado.

En la sentencia de la condenacion, la consequëncia de ella es la execucion, aplicando al reo la pena que prescribe la ley. Mas se debe tener presente lo que en este discurso hemos dicho que la pena está destinada mas para precaver los delitos futuros que para vengar los pasados. La ley libre de odio y de las demas pasiones, si pudiera excitar en los ciudadanos horror al delito, y dexar libre de temor á la sociedad sin causar ningun mal al reo, lo dexaria en poder de los remordimientos de su conciencia para que estos le castigasen por su delito.

Como no intenta tanto de multiplicar en el reo los motivos del arrepentimiento, quanto destruir en los otros los atractivos seducientes del vicio, por esta razon la execucion debe hacerse pronto; lo que es muy útil á la sociedad, porque las dos ideas de delito y pena hacen una impresion mas fuerte en los ánimos de los hombres, les causan el mayor horror al delito, y la suerte del reo, y la execucion de la sentencia causa menos compasion á los expectadores. Es tambien muy útil al reo, porque abrevia su pena quando esta ha de durar mucho tiempo, y si es de muerte le libra de la pena de la imaginacion.

El reo no pierde la esperanza de librarse de la pena hasta el momento

en que está para separarse de la sociedad. Entonces la religion y los ministros producen en su ánimo una feliz distraccion, no dexándole ni aun el tiempo de sentir el horror de su triste destino. Nadie es capaz de explicar el tormento que sufre un hombre condenado á muerte desde que se le ha notificado la sentencia hasta que se executa, sino el que se ha hallado en esta situacion tan horrible, y ni aun este hallaria expresiones para poder explicar todo lo que ha pasado en su ánimo; y así por ningun título debe dilatarse la execucion de la sentencia. Muchas veces se dilata por el concurso de alguna gran festividad, como si la religion que prescribe tan claramente la justicia, pudiera reprobar que en qualquier tiem-

po se executasen sus decretos, y se diera esta leccion viva á sus hijos para que se aparten de los vicios y sigan la virtud.

Sin embargo de esto, por conservar el respeto que es debido á las grandes festividades, y no apartar los ánimos de los fieles de la consideracion de los grandes misterios, ni oponerse á la opinion pública que miraria la execucion como un desacato hecho á la religion, y á los jueces que mandasen executar la sentencia en estos dias como unos impíos, será bien que no sentencien los reos en los dias próxîmos á estas grandes festividades, de manera que por este respeto sea necesario dilatar la execucion.

Siendo el objeto de la pena, no

la venganza, sino la instruccion, la ley debe arreglar la execucion de una manera que sea la mas eficaz para hacer impresion sobre los expèctadores, y la menos dura que sea posible para el reo, y que por la misma razon se haga con toda la publicidad posible para que cause el mayor horror en los ánimos, les aparte del crímen, y conserve las costumbres en el pueblo: así la execucion de la sentencia no debe hacerse, ni en la oscuridad de la noche ni en lugares solitarios, porque todo es opuesto al fin que la ley se propone en la execucion de la pena.

El público es justo que conozca el delinqüente, el delito y la pena. Si el reo es delinqüente por qué no castigarlo en público; si es inocente,

por qué hacerle sufrir la pena de los malvados. Si es sospechoso ¿no tiene el gobierno otro medio para librarse de él sin cometer este cruel atentado? Los ladrones solamente ó los asesinos son los que buscan los lugares solitarios, ó las tinieblas de la noche para executar sus horribles atentados, porque temen y quieren ocultarlos; pero un gobierno que exerce la justicia ¿á quién puede temer? Toda execucion oculta es muy sospechosa de ser un acto de arbitrariedad y de despotismo, y no de justicia y de legalidad.

Que desaparezca todo el secreto de los juicios, y que se haga todo público; que todo ciudadano pueda acusar libremente, y se nombre en cada tribunal un magistrado fiscal destinado

para acusar, solamente en el caso que ningun ciudadano acuse, para que no queden impunes los delitos; que se aplique la pena del talion y de la infamia al calumniador y al prevaricador; que se le den al reo todos los medios posibles de defensa, y que estos socorros sean tanto mas abundantes, quanto el delito sea mas atroz; que se manifieste al acusado la acusacion y el acusador, y que no sea tratado como delinqüente antes de estar convencido del delito; que se le dexe libre en fiado quando la pena del delito no es corporal, y quando sea necesario tenerlo preso que sea en una cárcel no indecente; que se le permita que se sirva del auxîlio del abogado quando quiera y como quiera; que no se le obligue á una con-

fesion absurda por medio de la fuerza ó de los tormentos; que los testigos depongan delante del juez y del acusado, y que este pueda responder, interrumpir y replicar á sus deposiciones; que se distribuyan las funciones judiciales, de manera, que cada uno de los que las exercen tenga bastante fuerza para salvar á un inocente, y no para perderle; que se adopte finalmente un plan de proceso, en el qual se comibenen estas tres grandes ventajas = *la mayor seguridad para los inocentes, el mayor terror para los malvados, y el menor arbitrio para los jueces*, para que de este modo esté asegurada la libertad y la tranquilidad de los ciudadanos, la inocencia sin temor, y los malvados sin la esperanza de la impunidad, que es

el objeto natural de la legislacion y de los juicios, y el fin que el legislador debe proponerse en sus leyes.

LA
CIENCIA LEGISLATIVA.

Continuacion del libro tercero.

PARTE SEGUNDA.

DE LAS LEYES CRIMINALES.

DEL JUICIO CRIMINAL.

CAPÍTULO XVI.

QUARTA PARTE DEL JUICIO CRIMINAL.

De la distribuccion de las obligaciones de los jueces, y de la eleccion de los jueces del hecho.

Dar á un senado estable y permanente la facultad de juzgar; hacer mas espantoso á los ojos del pueblo el

magistrado que la magistratura; confiar en pocas manos un cargo, cuyas obligaciones piden mas integridad que luces; mas confianza de parte de aquellos que deben ser juzgados, que conocimientos en el que debe juzgar; obligar á los ciudadanos á ser juzgados por ciertos hombres que tienen este único encargo, y á quienes la costumbre inducirá, y llevará mas bien y con mas frecuencia á que sigan las consecuencias de sus errores, que no á apartarse de ellas y dexarlas; disminuir, ó por mejor decir, anular aquel precioso derecho que debería tener todo hombre en las graves acusaciones de recusar y excluir, no solamente aquellos jueces que pueden serle manifiestamente sospechosos por su parcialidad, sino tambien aquellos que por causas muy leves no merecen su confianza; hacer, en una palabra, de un arte que todo se emplea en el exámen de los hechos, el patrimonio exclusivo de un cuerpo limitado, es un

método funesto, espantoso, y que han aborrecido justamente las naciones donde la libertad civil del ciudadano ha sido mas respetada; pero que hace mucho tiempo que se ha introducido en la Europa, habiendo concurrido para ello muchas causas, y que no podría abolirse sin corregir ó reformar la misma legislacion, cuya monstruosa imperfeccion hace que lo tengamos en el dia por un mal necesario. Las vicisitudes de los jueces criminales entre los romanos nos ofrecen muy oportunos conocimientos para explicar este importante asunto [1].

Arrojados los reyes de Roma, los

1 Las tinieblas que obscurecen esta parte de la historia romana de la antigua jurisprudencia me precisan á explicar con muchas y largas notas los hechos que estarán indicados sencillamente en el texto. Espero que el lector, en vez de culparme de pedante, me será agradecido por los esfuerzos que he tenido que hacer para explicar en pocas páginas uno de los artículos mas obscuros de la antigüedad romana.

cónsules, que baxo diversos nombres habían heredado una gran parte de sus espantosas prerogativas, no pudieron conservar por largo tiempo aquella que les daba el derecho de decidir soberanamente sobre la suerte de los ciudadanos en los juicios criminales. Bruto, que con sola su autoridad habia condenado á sus hijos á muerte, y á los otros cómplices del mismo atentado [1], dió una gran leccion á su patria, al mismo tiempo que defendió su libertad. Los romanos advirtieron lo peligrosa que era esta autoridad, de la que por otra parte habia él hecho un uso tan precioso. Veían que la mano poderosa del consul podia oprimir la inocencia con la misma facilidad con que habia oprimido á los viles partidarios de los Tarquinos, que de la misma fuente podia salir la justicia y la violencia; y que con la misma autoridad con que se habia cas-

1 Dion. Halic. *lib.* 11. *cap.* 5.

tigado á la vileza, se podia aterrar al patriotismo y á la libertad. Se pensó, pues, en corregir este vicio de una constitucion que estaba en su nacimiento, y se transfirió á la junta del pueblo el exercicio de una prerogativa, que es siempre peligrosa si no está distribuida entre muchos, ó si está confiada á un magistrado muy poderoso por la duracion de su cargo, ó por la extension de su poder. La ley Valeria dió el primer paso, las leyes de las doce tablas dieron el segundo. Aquella estableció la apelacion al pueblo de los decretos de los cónsules, relativos á la vida de los ciudadanos [1];

1 *Quoniam de capite civis romani injussu populi romani, non erat permissum consulibus jus dicere.* Pomponio *L.* 2. §. *16. D. de orig. jur.* Quando se trataba de algun delito de un esclavo, ó de un estrangero, la causa se pasaba á otro tribunal destinado para conocer de ellos, y los jueces que le componian se llamaban *Triumviri capitales.* Véase Cic. *pro Cluentio cap.* 13. Lo que nos dice Tito Livio en el *lib.* 10. de esta ley nos hace reflexîonar

y éstas quitaron enteramente á los cónsules el conocimiento de las causas criminales, y ordenaron que un ciudadano romano no pudiese ser condenado á muerte sino en los comicios por centurias [1], y que no se le pudiese condenar á pena alguna pecunaria sino en los comicios por tribus [2].

En la ley se hallaba establecida la pena para el delito, y en los comicios se discurría sobre la verdad del hecho [3], ó se nombraba por el pueblo un qüestor, que debia juzgar en su nom-

sobre la suavidad de las penas en los países donde reyna la virtud; pues nos asegura que la pena impuesta al magistrado que la violaba, era el ser tenido y reputado por malvado: *Nihil ultra quam improbe factum adjecit.*

1 *De capite civis, nisi per maximum comitiatum ne ferunto.* Cic. *de leg. lib. 3. cap. 4. Orat. pro Sexto c. 34.*

2 Liv. *lib. 4. cap. 41. lib. 25. c. 4.* Era necesaria, pues, una ley para condenar á muerte al ciudadano, y un plebiscito para condenarle á alguna pena pecunaria.

3 Nos quedan muchos monumentos de los juicios dados por el pueblo en los comicios.

bre, ajustándose á las reglas que la ley señalaba á los jueces[1].

El engrandecimiento de la repú-

Dionisio de Halicarnaso hace mérito del de Coriolano, á quien los tribunos acusaron de haber aspirado á la tiranía. Encontramos en Livio y en Valerio Máxîmo otros muchos juicios dados del mismo modo por el pueblo, Livio *lib.* 2. *cap.* 41. 52. 54. *y* 61. *lib.* 3. *cap.* 11. *y* 12. *lib.* 4. *cap.* 40. *lib.* 5. *cap.* 11. 12. *y* 32. *lib.* 6. *cap.* 15. *y* 16. *lib.* 7. *cap.* 4. *lib.* 8. *cap.* 37. *lib.* 25. *cap.* 3. *lib.* 26. *cap.* 3. *lib.* 38. *cap.* 24. *y lib.* 43. *cap.* 8. Valer. Max. *lib.* 6. *cap.* 1. *lib.* 8. *cap.* 22. *lib.* 10. *cap.* 31.

1 Estos magistrados extraordinarios eran llamados *quæssitores parricidii*, cuyo último nombre se daba á todos los delitos capitales: *quæsitores parricidii appellatos, quos solebant creare rerum capitalium*, dice Festo voc. *quæsitores.* No me detengo en manifestar cómo estos magistrados procedian en su comision, supuesto que su método era en todo semejante al que se siguió posteriormente en las cuestiones perpetuas, de las quales hablaremos dentro de poco. Véase Sigonio *de judiciis lib.* 2. *cap.* 4. Tenemos tambien muchos exemplos de los juicios de hecho que se actuaron con las mismas solemnidades, como puede verse en el mismo lugar de Sigonio.

blica, el ser mas frecuentes los delitos, los inconvenientes que se encontraban en convocar tan á menudo los comicios, los desórdenes que nacian de esta viciosa reunion de la facultad legislativa con la executiva, pedia se templase este nuevo plan, que no podia conservar toda su extension sin producir á lo menos la impunidad de los delitos. Se vió que habia necesidad de algunos tribunales fixos y permanentes para los negocios criminales como los habia para los negocios civiles. Se establecieron, pues, las *qüestiones perpetuas* [1]. Al principio solamente fueron quatro: Sila las extendió á ocho, y las leyes Julias aumenta-

1 En el año ab U. C. DCIV. Lucio Pison, tribuno de la plebe, fué el primero que introduxo esta novedad. *Carbone forum tenente* (dice Ciceron *in Bruto*) *plura judicia fieri cœperunt, nam & quætiones perpetuæ hoc adolescente constitutæ sunt, quæ nullæ ante fuerant. L. enim Piso trib. pl. legem primus de pecuniis repetundis, Censorino, & Manilio Coss. tulit.*

ron su número por la segunda vez [1]. Todo el tribunal se empleaba en exâminar y juzgar una cuestion, y toda cuestion tenia por objeto una clase sola de delitos [2]. En cada tribunal presidia un pretor y un magistrado inferior que se llamaba juez de la cuestion; y el uno y el otro se mudaban todos los años [3].

1 Las quatro primeras cuestiones perpetuas que se introduxeron fueron: la del delito de magestad (*majestatis*), 2.ª de cabala, ó intrigas para conseguir alguna magistrarura (*ambitus*), 3.ª de concusion (*repetundarum*), 4.ª de peculato. A las que añadió Sila las de *veneficis*, *de sicariis*, *de falso*, *& de corrupto judicio*, *de parricidio*; y la ley Julia las que pertenecian á las violencias públicas y privadas á los perjurios y adulterios (*Leges Juliæ de vi publica*, *de vi privata*, *de perjuriis*, *de adulteriis*).

2 *De ea re prætoris quæ stio*, ó mejor, *Prætor, qui ex hac lege quæret*, *facito ut &c.* Con esta fórmula se cometia á alguno la cueston.

3 Es obscurísima esta parte de la constitucion romana, y es nccesario aclararla. Es preciso, pues, saber que antes de instituirse, ó establecerse las cuestiones perpetuas, sola-

Estos dos magistrados solamente presidian, dirigian y preparaban el juicio. El exâmen del hecho estaba re- [illegible] mente había en Roma dos pretores, y quatro en las provincias. Los dos primeros tenian el exercicio de la jurisdiccion urbana y peregrina en la ciudad, y los otros quatro en las provincias. Despues de la institucion de las cuestiones perpetuas estos quatro pretores de las provincias debian quedarse en Roma el primer año de su pretura, para exercitar la cuestion que la suerte señalaba á cada uno de ellos. El segundo año pasaban á regentar su pretura en la provincia que les habia tocado con el nombre de propretores, y en Roma para reemplazarles se creaban nuevos pretores. No confundamos, pues, la jurisdiccion con la cuestion. El pretor que tenia jurisdiccion solamente entendia en los negocios privados. El qüestor ó el pretor encargado de una cuestion, dirigía los juicios públicos, ó aquellos que miraban á los delitos públicos. Quando Sila estableció las otras quatro cuestiones, se añadieron otros quatro pretores que debian presidir en estos tribunales. Pomponio en la citada *L. 2. §. 32. D. de orig. juris.* Pero ¿de dónde viene que encontramos alguna vez señaladas dos cuestiones diferentes á un mismo pretor, y tambien unidas en una misma persona una jurisdiccion y una cuestion? En

servado para algunos jueces, cuya eleccion dependia de la suerte, y del consentimiento de las partes.

el consulado de Catulo y de Lépido encontramos que Cayo Verres era al mismo tiempo pretor urbano, y qüestor de los venenos, es decir, que encontramos en una misma persona una jurisdiccion y una cuestion; y en el mismo consulado vemos que dos cuestiones caen por suerte en una misma persona, á saber, en M. Fannio. Vemos que Ciceron peroró en dos causas de delitos de naturaleza muy diferente, el uno de *ambitu*, y el otro de *vi publica*, y que pertenecian á dos diversas cuestiones, delante del mismo pretor CN. Domicio Calvino. Cic. *pro Cluent.* Encontramos últimamente en el año ab U. C. DCLXXXII. á Publio Cassio, que era pretor de la ciudad, y pretor del tribunal, ó sea de la cuestion de magestad. Ascon. *Argum. Cornel.* Pero todo esto se aclara facilmente. El número de los pretores no fué siempre igual en Roma al número de los juicios. Quando Sila extendió á ocho las cuestiones perpetuas, era preciso que hubiesen sido diez los pretores: dos para exercitar la jurisdiccion sobre los ciudadanos y peregrinos en la ciudad; y ocho que presidiesen las cuestiones. Pero el senado rara vez hizo se creasen mas de ocho pretores; por lo que era necesario

La delicadeza de los legisladores romanos fué admirable respecto á este objeto. Quatrocientos cincuenta ciuda-

que á alguno de estos pretores se le señalasen á un mismo tiempo dos cuestiones, ó una cuestion, y una jurisdiccion. Lo que dice Sigonio en el *cap. 4. lib. 2. de judiciis*, de que alguna vez una misma cuestion la exercitaban dos pretores á un mismo tiempo, no convence. Su equivocacion ha nacido de ver que en algunos casos se conocia de los delitos de una misma clase delante de dos pretores diferentes; pero esto no debe maravillarnos si reflexîonamos que era tal la distribucion de los delitos que podia facilmente caber equivocacion en la competencia de los tribunales. Las circunstancias que habian acompañado al delito podian mudar su naturaleza. El Sicario, por exemplo, podia ser acusado como parricida (esto es homicida, que valía lo mismo en Roma), y el parricida como sicario. Celio, acusado de haber intentado dar veneno á Clodia, no fué acusado delante del tribunal *de veneficis*, sino que su acusador, haciéndolo delito de estado, intentó la causa delante del tribunal que juzgaba de las violencias públicas (*de vi publica lege Luctatia*). Cic. *orat. pro Celio cap.* 1. Por lo que hace al juez de la cuestion está fuera de toda duda que este magistrado, del mismo modo que el

danos de conocida probidad eran nombrados cada año por el pretor de la ciudad, ó de los peregrinos[1] para que

qüestor, ó sea el pretor, se mudaba cada año, y hacía las veces del pretor quando este no podia asistir al juicio. Sus funciones ordinarias eran por lo tocante á algunos asuntos, con poca diferencia, semejantes á las de los jueces que nosotros llamamos comisionados. Pero ni el pretor, ni el juez de la cuestion tenian voto en el juicio. Véase Sigonio *de judiciis lib. 2. cap. 5*, y Tomasio *Dissert. de orig. proces. Inquisit.*

1 He dicho del pretor urbano, del peregrino, porque encontramos monumentos que manifiestan que esta eleccion se hacía ya por el primero, ya por el segundo. En la ley Cornelia se dice: *Prætores urbani, qui juratos optimum quemque in selectos judices referre debent &c.*: y en la ley Servilia Glaucia: *Prætor qui jus dicet inter peregrinos CDL. viros legat &c.* Hubo continuas mudanzas en la condicion de estos jueces; prueba de lo muy inconstante, y nada firme de la constitucion de Roma. Al principio debian ser elegidos del órden senatorio; despues del órden eqüestre (*Lege sempronia C.Gracchi*) luego del senatorio, del eqüestre (*Lege Servilia; Cæpionis*; despues del eqüestre solamente. (*Lege Servilia Glaucia*); luego otra vez del sena-

exercitasen en todos los tribunales las funciones de jueces, sus nombres se escribían en un registro público, y el *album judicum* era notorio á todos. El pretor, admitida legítimamente la acusacion, metia en una urna los nombres de aquellos, y á la presencia de las partes el juez de la cuestion sacaba por suerte el número que la ley señalaba para aquel juicio[1].

torio (*Lege Livia Drusi*); despues de los tres órdenes senatorio, eqüestre y plebeyo (*Lege Plautia Silvani*). Baxo de Sila hubo otra mudanza muy notable; despues de él otra; y en tiempo de César se estableció finalmente que al mismo tiempo se eligiesen del órden senatorio y del eqüestre. Su edad, por uno de los decretos de la citada ley *Servilia*, no podia ser menos de 30, ni mas de 60 años. Algunas leyes posteriores la extendieron á los 35, pero Augusto la reduxo otra vez á los 30. Sueton. *in vita Augusti.*

1 Al modo que las leyes que regulaban estos diversos tribunales eran muy diferentes, tambien era diferente el número de jueces que debia juzgar en cada uno de ellos. Encontramos en Ciceron *orat. pro Cluentio cap. 27.* una sentencia dada por treinta y dos jueces;

El acusador y el acusado recusaban entonces los que tenian por sospechosos, y en su lugar entraban otros, sorteados del mismo modo por el juez de la cuestion [1]. Mientras no se había agotado el número de los quatrotrocientos y cincuenta jueces, y quedaban de estos en la urna, la recusacion era siempre libre, y cada una de las partes tenia el derecho de buscar en la suerte un juez en quien pudiese caber mayor confianza. En algunos casos la ley permitia al acusador y al acusado el nombrar por sí mismos los jueces, y el poderlos escoger de todo el pueblo, sin que estuviesen obligados á tomar aquellos que esta-

encontramos otra dada por setenta y cinco (*Orat. in Pisonem. cap.* 40.) La ley Servilia, como luego veremos, ordenaba que interviniesen cincuenta en las causas de concusion. En el juicio de Milon encontramos cincuenta y un jueces. Ascon. *Argum. Milon.*

1 Léase en Sigonio *de judiciis cap.* 12. *lib.* 2. el lugar de Asconio.

ban escritos en la lista del pretor [1]. Víctimas infelices de la estrañeza de

1 Cic. *pro Murena cap. 23. pro Plancio cap. 15. y 17.* En los delitos de concusion la ley *Servilia Glaucia* establecia que el acusador nombrase cien jueces de los contenidos en la lista del pretor, y que de estos cien el acusado eligiese cincuenta para que le juzgasen. *Prætor* (son palabras de la ley) *ad quem nomen delatum erit, facito, ut is die vicesimo ex eo die, quo cujusque quisque nomen detulerit, centumviros ex eis, qui ex hac lege quadringenti quinquaginta viri in eum annum lecti erunt, legat, edatve. Quos is centumviros ex hac lege ediderit, de eis ita facito, juret palam apud se coram, se eos scientem dolo malo non legisse. Ubi is ita centumviros ediderit, juraritque, tum eis facito, ut is unde petetur, die vicesimo, postquam nomen ejus delatum erit, quos centum is, qui petet, ex hac lege ediderit, de eis judices quinquaginta legat, edatve.* Estos dos modos de elegir los jueces *per editionem* solamente se usaban en algunos casos particulares. El método que generalmente se guardaba era el de la suerte que ya queda explicado; tanto por el uno, como por el otro se conoce muy bien lo mucho que favorecian los legisladores romanos la recusacion de los jueces.

las leyes, y de la viciosa reparticion de la autoridad judicial, parecerían á los ojos de los libres romanos, todos aquellos desgraciados ciudadanos que nosotros conducimos al patíbulo por la sentencia de dos ó tres jueces, á quienes las mas veces las intrigas de los cortesanos han introducido en el templo de Temis, no pudiendo la justa desconfianza de las partes recusar uno de ellos sin entrar en un largo y peligrosísimo juicio, en el qual casi siempre el juez queda superior, porque sus concólegas son los que deben juzgarle, y el infeliz ciudadano que ha intentado la recusacion en vez de tener un juez imparcial, adquiere seguramente uno que le es enemigo. Aquellos valientes republicanos extremamente celosos de la libertad civil, no confiaron para depositar el sagrado ministerio de la justicia de otra mano, que de aquella que el arbitrio de los litigantes hubiese juzgado exênta de toda parcialidad. *Neminem voluerunt*

majores nostri (decia Ciceron) *non modo de existimatione cujusquam, sed ne de pecuniaria quidem re minima, judicem esse, nisi qui inter adversarios conveniset*[1]. No buscaban otra condicion en la persona del juez, que una conocida probidad, suficiente luz natural, y mas que todo la mutua confianza de las partes. El conocimiento del derecho era inútil en ellos. El pretor era el que les instruía en lo perteneciente al derecho[2], y aplicaba la ley al hecho de que habian ellos conocido, como inmediato depositario que era de las leyes; el pretor debia ver si el juicio se habia intentado legítimamente, y velar para que no se alterase el

1 Cic. *pro Cluentio.* Cujac. *Observationes &c. lib. 9. cap. 23.*

2 Por está causa junto al lugar donde se sentaba el pretor se hallaban jurisconsultos que le suministraban los principios del derecho; pues los pretores ordinariamente no eran juristas, pero aquellos jurisconsultos solamente manifestaban su sentir quándo el pretor les preguntaba.

órden judicial prescrito por la ley. Todos los materiales convenientes para la averiguacion del hecho los disponia y subministraba el juez de la cuestion. Él ordenaba que los testigos se hallasen en tal lugar, tal dia, para que los jueces oyesen sus deposiciones: él recogia las escrituras y monumentos que las partes presentaban para acreditar su intencion [1]. Los jueces solamente debian exâminar la verdad del hecho, y meter en una urna la letra inicial que manifestaba su sentimiento [2]. Es-

1 Sigonio *de judiciis lib.* 2. *cap.* 5. Noodt *de jurisdict. & imperio lib.* 2. *cap.* 5.

2 Las letras iniciales eran, como se sabe, *A* (*absolvo*) *C* (*condemno*) y *N L* (*non liquet*), que tenia lugar quando el juez no hallaba suficientes fundamentos para absolver, ni para condenar al reo. Los jueces no echaban en la urna los boletines donde estaban escritas estas letras, hasta haber oido quanto tenian que decir la una y la otra parte, y hasta que el último que hablaba profiriese el *dixi*. Pero antes de echar el boletin en la urna, los jueces se unian para deliberar sobre la sentencia, y este acto se lla-

te secreto en los sufragios unia á las aparentes ventajas que contenia cierto vicio real que podia hacerle muy dañoso. ¿Cómo castigaremos la maldad de un juez no siendo manifiesto y público su voto? Pero la multitud de jueces, la corta duracion de su cargo, y la libertad en las recusaciones hacían poco espantoso este pequeño vicio en un método tan digno de la libertad de los tiempos en que tuvo su orígen [1]. Y efectivamente mientras

maba *ire in consilium.* Ascon. *p. 65. y 178.* Val. Max. *lib. 8. cap.* 1. *n. 6.* El pretor despues de haber recogido los boletines pronunciaba con toda formalidad la sentencia segun la pluralidad de los votos que hallaba en la urna.

1 Este corto inconveniente parece que en parte tambien estaba salvado por la libertad que tenia en algunos casos el reo de elegir el ser juzgado por votos secretos ó públicos. *Cum in consilium iri oportebat*, dice Ciceron, *quæssivit ab eo reo C. Junius quæsitor, clam, an palam de se sententiam ferri vellet: de Oppianici sententia responsum est, clam velle ferri.* Pro Cluentio.

que Roma fué libre, ó que la libertad que iba espirando reclamaba aun sus derechos contra el despotismo que nacía, el sistema del juicio criminal no fué alterado. Los primeros tiranos del imperio tuvieron que respetar este antiguo baluarte de la libertad civil. Sus cortos pasos, pero frecuentes, no permitieron á la tiranía llegar tan presto al término del perfecto despotismo. Para dar el último golpe al edificio de la libertad civil, sostenido en gran parte por este bien ordenado sistema de los juicios criminales, tuvieron que esperar el momento en que los romanos, fatigados sobremanera de los continuos movimientos, y de los perpetuos contrastes de la ambicion y de la libertad, buscasen el reposo, finalmente, y la quietud en el vil sufrimiento, y en el necio letargo del abatimiento y de la esclavitud. Entonces fué quando pasando los comicios al senado [1] con las otras prerogativas de

1 *Tum primum é campo comitia ad pa-*

la soberanía del pueblo, este cuerpo permanente de ambiciosos cortesanos, y de esclavos envilecidos, adquirió tambien la de poder conocer de aquellos delitos de que el pueblo juzgaba por sí mismo antes de la institucion de las cuestiones perpetuas[1], ó que

tres translata sunt; nam ad eam diem, etsi potissima arbitrio principis; quædam tamen studiis tribuum fiebant. Tacit. *Annal. lib. 1.* Esto sucedió en el imperio de Tiberio.

1 Juzgó de los delitos de magestad de primer órden, llamados *Perduelios*, el pueblo en los comicios por centurias, aun despues de instituidas las cuestiones perpetuas. Cic. *in Verr. lib. 1. cap. 5.* A mas de estos delitos habia otros que no estaban comprehendidos en las cuestiones perpetuas, por lo que conocia de ellos extraordinariamente el pueblo, ó cometia su conocimiento á un qüestor creado por el mismo para este fin. Tenemos muchos exemplos de estos juicios extraordinarios. Véase á Ciceron en el *lib. 2. de finib. bon. & mal.*, donde habla del juicio de L. Tubolo. El mismo *in Bruto* narra el homicidio cometido en la selva *Scanzia*, el incesto de las Vestales, y lo de los compañeros de Yugurta. Véase tambien á Salust. *in Jugurt.* á Ascon. *argum. Milon. p. 190*, donde refiere la comi-

muchas veces despues de la sentencia del tribunal competente venian á los comicios por via de apelacion [1]. Esta fatal alteracion del antiguo sistema fué la época infeliz en que se verificó la esclavitud de los romanos. La tiranía pudo entonces gloriarse de que disponia á su arbitrio de los juicios y de las leyes. De los delitos de magestad, de los quales el pueblo siempre se habia reservado el conocimiento, se [illegible]

sion dada por el pueblo á L. Domicio para conocer del homicidio cometido por Milon en la via Appia. Livio y Dionisio de Halicarnaso nos ofrecen otros muchos exemplos de estos juicios extraordinarios. Todos los expresados delitos hubieran sido juzgados por el senado si se hubieran cometido despues de la fatal mutacion de que se ha hablado.

1 De la sentencia del pretor, si era de muerte, podia apelar siempre á los comicios y centurias; ó á las tribus, si era pecuniaria. Esto sucedia pocas veces, porque el pueblo rara vez anulaba el decreto del tribunal. Pero estas apelaciones fueron frecuentes quando los derechos de los comicios pasaron al senado.

trató en lo sucesivo en el senado, y una gran parte de los delitos fueron comprehendidos en esta clase. El ciudadano acusado delante de esta junta, no podia recusar un juez iniquo ó sospechoso, y el juez no podia volver ya á la clase de privado. Las leyes quedaron sin fuerza, y fueron ineficaces para defender la libertad civil, en el instante que la facultad executiva se puso en manos tan indignas de exercerla, y el ciudadano obligado á ser juzgado por hombres que no podia recusar, aunque no tuviese confianza alguna en ellos, se vió ya sin aquel asilo, que hasta aquel tiempo habia sido la defensa de su seguridad privada[1].

1 En los tiempos posteriores el conocimiento de los delitos pasó á los magistrados creados á voluntad del príncipe, y que exercían la jurisdiccion delegada por él. El prefecto de la ciudad entró en la mayor parte de las funciones de los pretores ó qüestores, en lo tocante á los delitos cometidos en la

Sirva de apoyo á nuestras ideas el exemplo de Roma en un asunto que tanto interesa la libertad civil. Deduzcamos de las medidas tomadas por los tiranos del imperio para destruir el antiguo método seguido por los romanos libres, la necesidad que hay de abrazarle, y de acomodarle al estado presente de las cosas; y para quedar mas persuadidos de lo necesario de esta empresa, veamos como la nacion que se ha aprovechado de las luces de la política romana en este particular, es la única en la Europa, donde el inocente no tiembla quando es llamado á juicio. El sistema, pues, que siguen en los juicios criminales los ingleses merezca nuestra atencion por un poco de tiempo[1].

ciudad, ó dentro de Italia *intra centessimum lapidem.* Ulpian. *in L. 1. D. de offic. præf. urb.*

1 La poca claridad con que los escritores nacionales explican su sistema me ha obligado á darle alguna luz. Como ellos hablan para los ingleses que le tienen conocido, esta

En la Inglaterra los depositarios de las leyes no son como en el resto de la Europa, los que juzgan del hecho, no es un cuerpo estable de ministros de la corona, no son los magistrados los que exâminan la verdad, ó la falsedad de la acusacion. La constitucion británica no ha permitido que esta terrible judicatura fuese siempre exercitada por unas mismas manos, y que llegase á ser la prerogativa de pocos mercenarios dependientes de la cabeza de la nacion. Hombres de la misma condicion que el reo, que merecen la confianza pública, que el mismo acusado tiene por imparciales, y revestidos de un momentaneo ministerio (que dura tanto como el juicio para que se les elige) son los jueces á quienes la ley confia el exâmen del hecho, y la suerte del reo en las acusaciones crimina-

es la causa porque no se explican bastante para que los extrangeros lo entiendan. A mí no me ha costado poco el ponerlo con claridad, y de modo que pueda entenderse.

les. Instruidos por el exemplo de Roma libre, y de Roma esclava, han conocido los ingleses las ventajas que se hallan en subdividir y combinar las diferentes partes de las funciones judiciarias, de modo que la una sirva de freno á la otra.

El que admite la acusacion es un magistrado inferior, que solamente tiene autoridad, constándole de la exîstencia del delito, para asegurarse de la persona del acusado despues de haberle oido, y de dar curso á la acusacion en la sesion próxîma [1].

1 Llaman á este magistrado inferior justicia, ó *juez de paz*. Hay un suficiente número de ellos en cada partido. Su encargo es recibir la acusacion, procurar conste de la exîstencia del delito, ó lo que los criminalístas llaman *cuerpo*, ó sea género del delito; arrestar al acusado, preguntarle, y poner por escrito sus respuestas, y últimamente asegurarse de su persona, deteniéndole en la cárcel hasta la próxîma sesion, si es capital el delito, y si no lo es, recibir la caucion prevenida en la ley, por la que se obliga á comparecer en juicio quando sea llamado. Blacks-

Estas sesiones son las córtes de justicia que cada tres meses se tienen en las cabezas de partido, y cada seis semanas en la capital. En cada una de estas sesiones el magistrado que con el nombre de *scheriff*[1] preside á la administracion pública de justicia en la cabeza de su distrito, nombra ante todas cosas la grande junta de los jurados dichos *gran jury*[2]. Esta junta debe componerse de mas de doce hombres, y de menos de veinte y quatro de los mas respetables del partido. Su obligacion es exâminar las pruebas deducidas para cada una de las acusa-

ton *Coment. sobre las leyes de Inglaterra tit. 2. cap. 1*, y sobre el *Código crimin. cap. 16. artic. 1. cap. 22. y 27.*

1 Blackston *Coment. sobre las leyes de Inglaterra tit. 2. cap. 1.*

2 Estos jurados mayores acaban con su ministerio acabada que es la sesion para que se les nombró, y se renuevan cada tres meses. De Lolm *Constitucion de Inglaterra cap. 10.* Blackston *Código crim. de Ingraterra cap. 25.* Adviértase tambien que el mismo *scheriff* se muda todos los años en cada partido.

ciones que se presentan en aquella junta.

Si no se hallan doce personas en la junta que tengan por bien fundada la acusacion, al instante queda libre el acusado. Pero si doce de los jurados mayores convienen en que la prueba es suficiente, entonces se llama al acusado *indictel*, y se le detiene para que se siga el curso ordinario del juicio.

Estos preliminares son las disposiciones preparatorias para el juicio, y otros tantos expedientes hallados por la ley para evitar que un inocente no quede expuesto á los riesgos, y á los temores del juicio. Para declarar solamente la acusacion por *estrechamente regular*[1], es necesaria la uniformidad de pareceres á lo menos de doce hom-

[1] Esta es la expresion de que usan los ingleses. Hasta el mismo instante en que los jurados mayores aprueban la acusacion no tiene esta fuerza alguna. Blackston *Coment. sobre el Código crim. cap.* 24.

bres de conocida probidad, y de una condicion superior á toda sospecha.

Declarada la acusacion por admisible, se avisa al reo para que se prepare á la defensa, y se señala el dia en que debe decidirse difinitivamente de su suerte. Llegado el dia, el acusado debe presentarse en la corte, donde presiden algunos jueces ordinarios [1],

1 Estos jueces son llamados *jueces de paz*, algunas veces la acusacion se intenta en las córtes de las *quatro sesiones generales de paz*, ó de jueces de *oir y determinar*, otras se intenta en las córtes que se tienen dos veces al año en cada partido meridional, una vez al año en los quatro partidos meridionales, y ocho veces al año en Lóndres y en Midlesex, para evacuar los asuntos de prisiones, y decidir sobre las acusaciones capitales. Establecimiento muy precioso, que unidó á el *habeas corpus*, asegura la libertad personal del ciudadano que se halla entre los lazos de la justicia, y no teme el olvido y el abandono á que están facilmente expuestos á los encarcelados en otros paises. Del mismo modo si la acusacion se intenta en el banco del rey, ó en otro qualquier tribunal que puede conocer de asuntos criminales, los jueces ordinarios de

que son, digámoslo así, los depositarios, y los intérpretes del derecho, pero que en el juicio del hecho no tienen parte alguna. Este está enteramente reservado para otra junta de privados ciudadanos, llamados *Petti jury*, ó sea jurados menores, que ha nombrado el mismo scheriff, comisionándolos generalmente para esta sesion[1]. La junta debe componerse de doce hombres iguales al

estos tribunales son los que instruyen á los jurados menores en lo que pertenece al derecho, y los que aplican la determinacion de la ley al hecho de que aquellos por sí mismos juzgaron independientes de los otros. Para saber las causas que corresponden á cada una de estas córtes, léase á Blackst. *Cod. crim. cap. 19. y 27.*

1 Alguna vez sucede que el scheriff debe manifestar la lista de los jurados de su partido para algun hecho particular solamente, como quando la acusacion no se ha intentado en las Córtes que se tienen en las sesiones regulares, y se ha intentado en la corte suprema del banco del rey. Blackst. *Cod. crim. cap. 19. §. 5. y cap. 27.*

reo[1], sacados y escogidos del mismo partido donde se ha cometido el delito[2], y que posean un campo que reditúe diez libras esterlinas; y el sentir unánime de estos doce jurados decide de la verdad ó de la falsedad de la acusacion, y determina la verdad del hecho, al qual los jueces solamente deben aplicar la expresa determinacion de la ley.

Estos doce ciudadanos á quienes se confia la parte mas espantosa del juicio, aunque sean de los nombrados por el *scheriff*, sin embargo quiso la

2 *Nullus liber homo capiatur, vel imprisionetur, aut exulet, aut aliquo alio modo destruatur, nisi per legale judicium parium suorum.* Este es un artículo de la *Gran Carta.* Véase el *estatuto* 9. de Enrique III. *cap.* 9. Si el acusado es un lord secular, la acusacion la determina toda la cámara alta, pero no por la uniformidad de votos. La pluralidad es la que basta. Si es extrangero, la mitad de los jurados deben ser extrangeros (*Jury de medietate linguæ*), sino es que sea el delito de conspiracion contra el rey.

2 *Liberos & legales homines de vicineto.*

ley que el acusado tuviese tambien parte en la eleccion de los que debian juzgarle, y para conseguirlo previno que el *scheriff* nombrase quarenta y ocho [1], y concedió al reo varias especies de tachas, para que recuse los que tuviese por sospechosos. Á veces puede recusarlos todos, y siempre puede recusar una gran parte, ó con causas legitimas, ó por capricho. Puede recusarlos todos quando tiene justas causas para que se declare por sospechoso al

1 Adviértase que para las acusaciones que se proponen en las sesiones regulares de los diferentes partidos (tanto en las Córtes llamadas *de paz*, como en las que se tienen á presencia de los jueces de *oir y sentenciar* para vaciar las cárceles) no nombra el scheriff 48 jurados para cada uno de los negocios, sino solamente nombra 48 para todas las acusaciones que deben terminarse en aquella sesion una despues de otra; y de estos 48 deben elegirse para cada juicio los 12 jurados, á no ser que las recusaciones acaben con los de la lista, y en este caso con un writ de juez entran otros á substituir y completar los que faltan hasta los 12. De Lolm. *Constit. de Inglaterra cap.* 12.

scheriff, que ha hecho el nombramiento[1]. Puede recusar por causas legítimas todos aquellos que no tienen los requisitos que pide la ley, ó que tienen alguna relacion de parentesco, de amistad ó de gremio, con el acusador, ó relacion de enemistad ó de pleyto con el acusado[2].

Puede finalmente en qualquier caso excluir un número considerable por solo capricho; pues la ley le concede la recusacion perentoria de veinte de los jurados, sin que deba manifestar los

1 En este caso el juez de paz hace las veces del scheriff, y forma una nueva lista de jurados.

2 El célebre jurisconsulto Coke divide en quatro clases estas recusaciones. *Con causa*, esto es, *propter honoris respectum*, que tiene lugar quando el jurado no es de igual condicion al reo: *propter delictum*, si el jurado ha sido condenado en algun juicio criminal: *propter defectum*, si el jurado es estrangero, ó si no posee un campo que le reditúe la suma señalada por la ley, *propter affectum*, si puede probarse que el jurado tiene algun interés en condenar al reo.

motivos que le inducen á la recusacion [1]. Una preocupacion poco favorable nacida de cierta aprehension, ó de una oculta antipatía; pero que no dexa de causar algun terror al infeliz que debe ser juzgado, no ha sido solo el motivo que ha tenido presente el legislador para conceder al reo esta especie de recusacion, sino que ha prevenido el caso de una recusacion sospechosa intentada por el reo contra qualquiera de los jurados, y que no se ha estimado por bastante: previó que en este caso el reo podia tener por juez un enemigo; y que para librarle de este temor no habia otro medio que concederle una nueva recusacion para recusar por medio de ella perentoriamente á aquel jurado que no habia podido excluir por causas legítimas.

Lo mas admirable en esta parte de la legislacion inglesa es puntualmente lo que mas se opone al método que se

1 Esta última recusacion se llama *perentoria*.

sigue en el resto de la Europa. La ferocidad del despotismo, y la violencia de la tiranía se manifiestan en toda su extension entre los otros pueblos, en aquellos terribles tribunales donde son juzgados los reos de estado. Un misterioso y arbitrario secreto esconde todos los pasos de su violento modo de proceder; un silencio espantoso dexa á los padres y á los amigos del infeliz que ha sido conducido á él en la terrible ignorancia de su suerte, y sin poder socorrerle; se priva al acusado de todos aquellos derechos, de los quales solamente puede despojarle la violencia, y con una mano atrevida se sacrifica la justicia y la libertad civil á una falsa idea de tranquilidad pública, que baxo la tiranía solamente consiste en la seguridad del déspota. Aquellos cortos remedios que se conceden á los reos de otros delitos se niegan á aquellos á quienes en Inglaterra ha creido la ley debe dar nuevos auxîlios.

Á un infeliz acusado de conspira-

cion contra el rey, ó contra el estado, no solamente se le conceden en Inglaterra aquellas defensas que le serían concedidas en qualquiera otro delito ordinario, sino que tiene el infeliz el consuelo de ver como se multiplican los apoyos de su seguridad, y como se aumentan los socorros á su inocencia. Si en los otros delitos puede recusar perentoriamente veinte jurados, en este puede recusar treinta y cinco; si en los otros delitos no puede obligar el acusado á los testigos que produce en su defensa á que comparezcan en el juicio, en éste los tribunales le conceden todos los medios coactivos para precisarles á que se presenten.

Si en los otros delitos solamente tiene un defensor, la ley en éste le permite dos. Si en los otros delitos ignora el nombre de los jurados hasta el dia en que debe determinarse la causa, en éste quiere la ley que diez dias antes se le manifiesten sus nombres, linage, profesion y habitacion,

para que tenga el tiempo necesario de reflexîonar sobre las recusaciones que le convengan hacer. Se le debe entregar al mismo tiempo en presencia de dos testigos una copia de todos los hechos que el acusador ha producido para acreditar la acusacion; y debe saber todos los testigos que se producen contra él[1]. Estos son los socorros particulares que ofrece la ley en Inglaterra á los acusados de aquellos delitos que suponen partido mas fuerte de acusadores. Despues de esta breve digresion, volvamos al curso ordinario de los juicios británicos.

Terminadas las acusaciones, si la junta de los jurados menores está ya formada, se dá principio al juicio[2].

1 Estatuto 7. de Guillermo III. *cap. 3.* y estatuto 7. de Ann. *cap. 21.* Este último no tendrá fuerza hasta despues de la muerte del último pretendiente.

2 Si las recusaciones han agotado la lista del scheriff, al instante se nombran nuevos jurados, y los que bastan para completar el número de los doce.

Las dos partes producen sus pruebas á presencia de los jurados y de los jueces; se oyen los testigos presentados por una y otra parte[1]; el reo alterca con el acusador y con los testigos; se oyen sus defensas sobre el hecho; y las de su abogado sobre el derecho; y quando se ha acabado la defensa, uno de los jueces recapitula quanto queda

1 Antiguamente no se admitian los testigos presentados por el reo en las causas de delitos capitales, en Francia aun se conserva este abuso. (Montesq. *lib. 29. cap. 11.*). Pero los ingleses han sabido corregir esta injusticia de su antiguo método, y no se han contentado con solo admitirlos, sino que les hacen prestar su juramento. El célebre Eduardo Coke fué el que conmovió la nacion contra este artículo del proceso criminal. Un bill de la cámara de los comunes insistió vigorosamente contrarrestando la oposicion de la cámara alta y del rey. Últimamente el estatuto 7 de Guillermo III, *cap. 3.* y el estatuto 2. de Ann. *cap. 9.* determinan que los testigos presentados por el acusado sean admitidos á prestar su juramento lo mismo que los del acusador, para que los jurados puedan dar igual fé á los dichos del uno que á los del otro.

dicho, y manifiesta á los jurados su dictamen, no sobre el hecho, sino sobre el derecho, y ordena últimamente que se retiren á otra pieza inmediata, donde sin poderse calentar, beber, ni tomar manjar alguno[1], permanecen cerrados hasta que unánimes declaren su sentir sobre la verdad ó falsedad de la acusacion. Los jueces entonces al modo que el pretor entre los romanos no hacen mas que proferir el decreto de absolucion ó de condenacion contra el reo á la pena establecida en la ley. Pero no acaba aquí la humanidad de esta parte de la legislacion británica. Ha previsto el caso de una sentencia manifiestamente errónea de los doce jueces, y ha dexado cierta salida al inocente para que se salve. Quando los jurados han absuelto al reo de la acusacion, aunque

1 A no ser que el juez lo permita. Quando no cabe duda alguna en la determinacion, no se retiran, y dan á presencia de los jueces su sentencia.

su sentencia sea evidentemente errónea, no tiene ya nada que temer; pero si le han declarado culpado, y es evidente el error de su sentencia, queda aun cierto recurso en favor de la inocencia. Es verdad que no puede apelar de aquella, pero el juez puede comisionar para este negocio á la corte del banco del rey, que teniendo el juicio por no empezado, hace nombrar nuevos jurados para exâminar la causa, como si antes no hubiera sido vista ni juzgada.

Este es el curso ordinario de la justicia en Inglaterra, y estos son los ministros ó jueces. Por poco que se reflexîone sobre esta preciosa distribucion de las funciones judiciales, se conocerá quanta seguridad tiene el inocente en esta singular nacion, donde si no se goza toda aquella libertad política que se presume gozar, se halla empero la mayor libertad civil. En ella es necesario concurran veinte y quatro ciudadanos á lo menos para con-

denar al acusado, y bastan doce para absolverle[1]. Si entre los doce jurados menores se halla un solo hombre de bien, el inocente no tiene que temer la perfidia de los otros once[2]. Por mas iniquos que puedan ser los jueces, la ley los contiene en lo tocante al derecho, y los jurados por lo que mira al hecho. Compárese este sistema con el que se sigue en el resto de la Europa: ¡qué comparacion tan funesta!

1 Si doce de los jurados mayores no tienen por admisible la acusacion, y doce de los menores la tienen por verdadera, no puede condenarse al acusado. Al contrario, basta, ó que doce de los jueces mayores no la admitan, ó si la admiten que sea declarada falsa por doce de los jurados menores para que se le absuelva.

2 Debe ser unánime el juicio de los jurados.

CAPÍTULO XVII.

De la viciosa distribucion de la autoridad judicial en una gran parte de las naciones de Europa.

Despues de haber observado el sistema de los romanos libres y de los ingleses, volvamos la vista sobre el que se sigue en el dia entre nosotros, y la mayor parte de los otros pueblos. Perdonéseme si olvidado casi enteramente de la generalidad de mi objeto, fixo los ojos sobre mi patria, y hago que forme una gran parte de esta horrorosa pintura. Mi corazon gobierna la pluma, y no puedo resistirle [1].

[1] Suplico al lector que no dé una aplicacion demasiado general á algunas de las expresiones que se encuentran en este capítulo relativas á los feudos y á los magistrados; pues en el uno y en el otro cuerpo se hallan muchos individuos que exercitan con la mayor exâctitud y equidad aquellas prerogativas y funciones, de las quales por otra parte es tan

Los magistrados y los feudatarios son los que administran la justicia entre nosotros. Cierta reliquia del antiguo gobierno feudal ha dexado aun

facil y frecuente como inevitable el dexar de hacer abuso ; y en el uno y otro cuerpo conozco muchos que unen á sus virtudes los talentos y las luces necesarias para conocer los vicios de aquel sistema de que otros se muestran acérrimos defensores. Muchos hay que desean la abolicion de su jurisdiccion , y otros que la defienden de buena fé , porque jamas han abusado de ella. La beneficencia de algunos virtuosos individuos de este cuerpo se ha manifestado en la última desgracia que arruinó una de las mas bellas provincias del reyno. Este es un homenage debido á la virtud y á la verdad. Pero no puedo dexar de advertir , que en el estado presente de las cosas sería inútil , y tal vez perjudicial en mi patria la abolicion de la jurisdiccion feudal , sino se seguia á esta el nuevo plan de las funciones judiciales que he propuesto. Nuestros tribunales de las provincias están formados sobre un plan tan defectuoso que el engrandecimiento de su poder y de su influencia sería el peor de los males ; y quando se trata de corregir un abuso , no debe entrar á substituir otro peor.

en manos de los barones la jurisdiccion criminal. Esta prerogativa, de que son sumamente celosos, forma el primer eslabon de la larga cadena de los desórdenes que destruyen enteramente nuestra libertad civil: el feudatario elige cada año un juez, ante quien deben intentarse todas las acusaciones de los delitos que durante el tiempo de su magistratura se cometen en el distrito del feudo. La eleccion de este magistrado es enteramente arbitraria en el baron: puede elegir al hombre mas iniquo, y darle una autoridad de la que puede abusar á su arbitrio. Este magistrado, que por sí solo recibe la acusacion, toma las informaciones, oye las partes, regula y dirige la formacion del proceso, pone entre los lazos de la justicia al acusado, y sentencia en primera instancia, tanto sobre la verdad de la acusacion, como sobre la pena que debe imponerse al delito; este magistrado que tiene una autoridad mayor que la que tenia el pre-

tor en Roma, y que la que tiene qualquiera magistrado superior en Inglaterra; este magistrado, que al mismo tiempo es inquisidor[1], fiscal y juez; este magistrado, digo, no es mas que un miserable y vil mercenario del baron. Su salario, señalado por la ley, no excede al del mas miserable criado. Ordinariamente el baron le defrauda aun de este cortísimo salario, y le condena á sacar su subsistencia de las rapiñas y de las vexaciones, sin las que perecería de hambre[2]. El único interés de este juez es aprovecharse lo mas que pueda de un ministerio, y adherir ciegamente á los caprichos del ba-

1 Quando no hay queja de parte, el gobernador, ó sea el juez del feudo, es el que pasa á la averiguacion del reo.

2 Tal vez no se hallará entre nosotros un solo baron que pague al juez, ó sea al gobernador del feudo; y para burlar la ley, el baron antes de entregar al gobernador el título le hace firmar una escritura simulada confesando haber recibido todo el salario correspondiente.

ron. Si tuviese honradez y virtud para resistirle y oponérsele, léjos de merecer algun premio se expondría á los mayores peligros á ser víctima de su resentimiento. Bastaría que el feudatario, á quien ha disgustado, se resolviese á hacerle perecer de hambre, para que él perdiese toda esperanza de conseguir gobierno alguno. Á qualquiera parte que se volviese hallaría haber llegado ya la noticia de su virtuosa desobediencia y de su justo, pero detestable valor. No encontraría entonces un solo feudo donde se le admitiese á exercitar su oficio, ya que por una extraña revolucion de los conocimientos conviene llamar con este nombre el exercicio del cargo mas grande que puede confiarse á un hombre; pero en el estado presente de las cosas se tiene entre nosotros como un arte para vivir, que solamente se diferencia de los otros en que el artífice peor en la judicatura es el que mas utilidad saca de su arte.

Revelemos otro arcano de las tiranías feudales: antes de entregar á este vil depositario de las leyes el título por el qual se le concede jurisdiccion tan precaria y servil, se le hace extender un acto de renuncia del cargo, que retiene en su poder el feudatario para poderle despedir en qualquiera de los casos en que él resista sus caprichos. Este juez que no podría sin delito ser despojado de su ministerio antes de cumplirse el año, debe él mismo fabricar las armas para que el feudatario pueda, siempre que quiera, deshacerse de él, y castigar sus justas resistencias.

¿Qué probidad, qué virtud podemos hallar en unos hombres á quienes la necesidad y el interés obligan á ser injustos, y que ningun motivo ni esperanza puede inducirlos á ser hombres de bien? Y efectivamente, ¿quiénes son los que entran y se emplean entre nosotros en esta carrera? Aquellos que por su pereza, ó por

la vanidad de sus padres son arrancados del cultivo de las tierras, que por su ignorancia no esperan hacer progreso alguno en el foro; que por sus vicios, ó por su extrema miseria se ven obligados á abandonar la capital, donde no han podido ocuparse en arte alguna que pida talentos, haberes ô probidad; aquellos, en una palabra, que son la hez de todas las otras profesiones, son entre nosotros los primeros órganos por donde se comunican los oráculos de Temis. Sin honor, sin riquezas, sin luces, privados de la confianza del pueblo, é incapaces de ganarla, no tienen mas talento que el que se necesita para vexar, oprimir y robar, y para favorecer al mas poderoso, y pisar al débil.

A este mal se sigue inmediatamente otro. Quando el juez, segun su parecer, ha encontrado ya pruebas suficientes, puede el baron, en una gran parte de los delitos, concordarse con el reo. El castigo público se convierte

en una de las rentas feudales. El dueño del feudo y su juez contratan con el delincuente, y mediante una cantidad arbitraria que les apronta, le libran de la pena merecida, y dexan en la sociedad un hombre que ha merecido ser proscrito de ella para siempre, ó por algun tiempo.

A este derecho tan perjudicial, que hace inútil el temor de las leyes para el que se halla con bastante dinero con que pagar la suma de la transaccion, se añade otro mas funesto que suministra al feudatario un oportuno instrumento para vengarse de sus enemigos, y favorecer injustamente á sus viles partidarios. Como en las investiduras de los feudos, reliquias vergonzosas de la antigua debilidad de los reyes, de la prepotencia de los grandes, y del abatimiento de los pueblos, que en un siglo en el qual, siendo como es diferente en un todo el estado de las cosas, debian haber sido ya entregadas á las llamas, y sacrificadas

á la felicidad pública; pero que por un principio de justicia mal entendido se respetan como una propiedad adquirida con título injusto, pero sostenida por una antigua posesion: como en las investiduras, decia, de los feudos los príncipes han transferido en los barones toda la plenitud de su poder; entre las otras regalías anexas á la feudalidad se halla aun la de hacer gracia á los reos condenados. Quando el juez ha resuelto y determinado la pena, puede en muchos delitos el baron, por un acto libre de su autoridad, hacer que caiga sobre el reo todo el rigor de la ley, ó concederle la total impunidad. Este derecho que apenas es compatible con la soberanía, este derecho, del qual el rey mismo raras veces hace uso por no multiplicar los delitos con la esperanza de la impunidad; este mismo derecho le usa el baron con la mayor indiferencia. El favorito del feudatario, el cómplice de sus delitos, instrumento de sus aten-

tados, está seguro de que no será castigado, porque sabe que á su condenacion se seguirá la gracia: mientras que el hombre de bien que se ha opuesto á los caprichos de su señor sabe seguramente que se le perderá, si llega á hallarse envuelto entre los lazos de la justicia, y en la trama de su violencia y arbitrario proceder. ¿Esta sola prerogativa anexa á la feudalidad no bastará por ventura para mostrarnos la perniciosa influencia de este cuerpo, que solamente puede sostenerse sobre las ruinas de la libertad civil del pueblo y de los sagrados derechos de la corona?

Pero no acaban aquí los males que nacen de este funesto principio. Si la transaccion no tiene lugar por el disenso de una de las partes; si el delito es de tal naturaleza que no puede transigirse sobre él; ó si el reo es tan pobre que no puede procurarse esta comutacion de pena; si últimamente se le condena, y el feudatario quiere que

se execute la sentencia, ¿qué remedio ofrece la ley á su inocencia? Una inútil apelacion para ante otro juez, elegido del mismo modo por el baron, y tal vez tan ignorante como el primero, y mas interesado seguramente que él en acomodarse á los caprichos del feudatario que le ha hecho la gracia, supuesto que no tiene obligacion de mudarle todos los años, sino que puede perpetuarle en esta magistratura mientras quiera.

En algunos feudos se sigue á esta otra segunda apelacion, remitiendo la decision á un tercer juez que se halla en iguales circunstancias que el segundo. Estos dos jueces de apelacion no moran en el mismo lugar donde exercitan esta perjudicial y precaria jurisdiccion, ordinariamente viven muy apartados. El reo, pues, no puede hablar con el juez que le ha de juzgar: no tiene defensores que esten instruidos en el derecho: no puede defenderse por sí, ni sabe como hacerse de-

fender por otros; y sobre los autos que ha creado, ó por mejor decir, que ha forjado el juez que dió la primera sentencia, debe formar su criterio el juez de la apelacion.

Despues de estas dos ó tres sentencias dictadas por el mismo espíritu que puede haber dictado y sacado por fuerza la prepotencia del baron; apoyadas sobre las mismas informaciones; proferidas por jueces igualmente indignos, viles é interesados en abusar de su ministerio; despues de estas dos ó tres sentencias que por tanto tiempo han dexado consumir y aniquilar al supuesto reo en las cárceles, y á su familia en la desolacion é indigencia; despues, digo, de estas sentencias uniformes, ¿quál es el asilo que se le presenta al inocente oprimido? ¿cómo, ó en qué modo la mano protectora del gobierno, viene á ofrecer su ayuda á esta infeliz víctima de las violencias feudales? ¿qué nuevos atentados prepara la ley contra su libertad civil? No

es necesario el fuego de una seductora elocuencia para darlos á conocer. Los grandes males á medida que son pintados con mas sencillez causan mayor horror.

Quando el curso de los juicios feudales es fenecido, tiene derecho el reo para reclamar contra la injusticia de los ministros del baron acudiendo á la autoridad pública. De la sentencia de aquellos puede apelar al tribunal de la provincia donde se halla situado el feudo. Este tribunal que tiene su residencia en la capital se compone de tres jueces elegidos por el rey, pero mal pagados por el gobierno. Su sueldo es tan corto que ellos no podrian acudir á sus mas indispensables necesidades sin abusar de la autoridad que se les ha confiado. El gobierno les condena á que elijan entre la injusticia y la pobreza.

Pero supongamos que sea tanta la integridad de estos jueces que les haga preferir el último de estos dos males; supongamos que penetrados de los ver-

daderos sentimientos del honor y de la justicia tengan toda aquella firmeza que se requiere para resistir á los impulsos de la avaricia y de la necesidad; supongamos lo que raras veces sucede, que unan á su honradez talentos y luces; en esta hipótesi pregunto, ¿quál será su sentencia? ¿sobre qué documentos deben fundarla? Si el proceso formado por el primer juez del baron no se puede anular por su irregularidad; deben aquellos decidir y determinar la causa sobre los hechos que están acreditados, y resultan del mismo; y si el proceso puede anularse por ilegítimo, el remedio llega á ser peor que el mal. Se manda y ordena una nueva informacion, ¿pero á quién se encarga? Al hombre mas vil y mas ladron de la provincia, á un subalterno, que no solamente no se le da paga alguna por el gobierno, sino que él contribuye con un tanto por servirle, que exercita ignominiosamente un ministerio que pide mucha honradez, pe-

ro que ha llegado entre nosotros á ser infame por el carácter de las personas á quienes se confia; que, en pocas palabras, insensible á todos los sentimientos de piedad, de honor y de justicia, solamente vé en el exercicio de su comision la esperanza y el medio de poder robar con seguridad baxo la misma proteccion de la ley.

Este es el pesquisidor á quien confia la ley entre nosotros el mas terrible ministerio: esta es la persona pública encargada de tomar aquellas informaciones, de las quales pende la suerte del infeliz acusado. Suplico al lector que no tenga por exâgerada esta melancólica pintura. Pongo por testigo á la nacion entera, y á todos aquellos infelices que han sido víctimas de este vergonzoso sistema. ¡Ó vosotros, que léjos de la vista del príncipe sufrís en silencio los males que afligen la patria! Levantad la voz y decid, ¿quál es el método que siguen estos infames que van continua-

mente á desolar vuestros lejanos paises? Baxo un príncipe benéfico no es delito manifestar los estragos, de los quales él es la causa, pero sin culpa, pues los ignora. Su sagrada autoridad en vez de disminuirse adquiriria mayor vigor si no se corrompiese al comunicarse. Sus leyes ineficaces para producir el bien, no tienen por objeto seguramente el mal. Sus deseos se dirigen á mejorar vuestra condicion; estais, pues, obligados á manifestarle las causas que os han puesto en estado tan deplorable. ¿Quién de vosotros no tiembla quando uno de estos subalternos pasa comisionado á vuestro país para la averiguacion de algun delito? Lo primero que hace es encarcelar una multitud de testigos, reos, cómplices é indiciados.

Executadas estas prisiones, y vistas las ofertas que se hacen para redimirse, inmediatamente se trata del negocio; se abre el mercado, y se fixa, segun las facultades de cada uno, el precio de su tranquilidad. Las primeras, las mas espan-

tosas y fuertes vexaciones caen sobre aquel que es mas rico ó mas inocente. Sobre el primero, porque puede pagar un precio mas subido por su tranquilidad: sobre el segundo, porque estando persuadido de su inocencia conviene mortificarle para hacerle ver que sin embargo de aquella es preciso que pague la paz, que no basta á dársela su conocida virtud é inocencia.

Toda relacion de amistad ó de parentesco con el acusado; toda relacion de odio ó de litigio con el ofendido; toda variacion por corta que sea en las deposiciones de los testigos; qualquiera circunstancia omitida, ó involuntariamente alterada por la ignorancia; toda sospecha de ayuda para la fuga, ú ocultacion del principal indiciado; toda conjetura, por estraña que sea, deducida del lugar, del tiempo y de las circunstancias que han acompañado al delito; todo esto, digo, son otros tantos campos abundantes y fértiles que ofrecen á la mano robadora del

pesquisidor una mies copiosa. Su grande arte consiste en complicar y enredar siempre las cosas ; en encontrar por todas partes indicios , en obscurecer lo mas que se pueda el hecho ; y en tener siempre á la vista qualquier miserable sobre quien hacer caer el reato, quando el verdadero reo es bastante rico para comprar su impunidad. Este es el curso regular que suele tener la comision del subalterno ministro de justicia , quando el país donde se ha cometido el delito está baxo la inmediata jurisdiccion del príncipe; ó si estando baxo de la de un feudatario , su corte ha renunciado la causa en favor de la obediencia provincial.

Pero si se trata de tomar nuevos informes de un delito ya juzgado por la corte del baron ; si el inocente condenado por los jueces del feudatario ha apelado , como en nuestra hipótesi, á los ministros del rey ; si se trata de exâminar la irregularidad con que ha procedido el primer juez del baron;

entonces la mies aun es mas copiosa, y se falta con mayor seguridad á la verdad y á la justicia. Siendo interés del baron el sostener y ocultar su perfidia, ó la de sus mercenarios ministros, procura mezclarse en el negociado, y entonces la pena del pesquisidor es seguramente la misma del baron. La comision, pues, dada al subalterno de justicia no aprovecha seguramente al inocente condenado que la solicita; antes bien llega á ser el azote de sus conciudadanos, y el sello de su ruina.

Acabadas estas informaciones, el comisionado vuelve á la capital de la provincia, y lleva consigo al reo, y documentos con los quales le ha envuelto en sus redes. Un abogado de pobres emprende la defensa de este infeliz, con aquella misma lentitud con que suele sostenerse una verdad que no interesa. En vano cita testigos de su inocencia. El malvado pesquisidor les ha atemorizado ya bastante, para que no se teman sus ingenuas deposiciones.

Los testigos fiscales que él ha producido son los únicos que presentan á la vista del juez. Estos han recibido el precio ya de sus falsedades; y si quisiesen reparar su delito, se expondrian voluntariamente á la terrible pena de perjuros.

Con estos materiales dispuestos para la ruina del infeliz acusado, ¿qué esperanza podrá tener en la justicia de los jueces? Quando de los autos resulta plenamente probado su delito ¿cómo podrán los jueces conocer su inocencia? Quando el inocente está convicto legalmente, ¿podrá el juez absolverle?

Pero si á la perfidia y maldad del pesquisidor se une la de los jueces; si una larga y bien confirmada experiencia obliga á desconfiar de todos aquellos que teniendo en sus manos una grande autoridad, tienen tambien alguna fuerte causa para abusar de ella, sin que al mismo tiempo haya temor alguno proporcionado que pueda contenerles; si nuestros jueces se hallan precisamente en este estado, es decir,

tienen una grande autoridad unida á una gran miseria, una gran precision de abusar de su ministerio, unida á la mayor seguridad de quedar sin castigo; si los clamores universales contra estos depositarios de la autoridad pública son un documento que basta para confirmar nuestra desconfianza; si á los ojos mismos del príncipe, si baxo la inmediata vigilancia del gobierno, si en la capital misma se oyen cada momento los golpes arbitrarios de la autoridad, que se descargan sobre la cabeza de tantos infelices, y vemos declararse y manifestarse la omnipotencia de los jueces, y la incertidumbre de nuestra suerte; si la multitud misma de las apelaciones que hacen interminables los juicios, prueban que la ley misma ha conocido los vicios de este errado sistema de judicatura, pero que ha procurado vanamente repararlos; si estas apelaciones, que me abstengo de referir por menor, para no extenderme sobre un ob-

jeto universalmente conocido de todos; si estas apelaciones, digo, sirven mas para ayudar últimamente al reo poderoso, que al pobre inocente; si en todo el curso de estos juicios el infeliz condenado encuentra siempre un número de jueces tan limitado, que la uniformidad de dos dictámenes bastan ordinariamente para formar la pluralidad de votos; si pasando la causa por tres tribunales diferentes, basta encontrar entre los nueve jueces que componen todos los tres tribunales seis hombres, fáciles á ser corrompidos, ó á ser engañados, para arrastrar á un inocente al patíbulo; si la libertad de recusar los jueces tan favorecida en la legislacion romana y británica, está enteramente destruida entre nosotros, y en el resto de la Europa; si toda condenacion, aunque justa, va acompañada de un tren horroroso de violencias, y de atentados contra los mas sagrados derechos de la libertad civil; si finalmente extendiendo nuestra vista

sobre la mayor parte de las naciones que habitan el suelo europeo, encontramos los mismos vicios en la distribucion de la autoridad judicial, ó males aun mayores; si en los paises donde se conserva la feudalidad, las prerogativas de las jurisdicciones feudales son aun mas funestas que las nuestras; y si en aquellos donde la ambicion del rey, y la cultura de los pueblos han arrancado esta vieja planta, la libertad civil, sin embargo, ha ganado muy poco en esta reforma, porque casi por todas partes la autoridad judicial está repartida despóticamente; si en una palabra, la legislacion de la Europa pide se reforme tan importante objeto, es necesario que la ciencia legislativa proponga el nuevo plan que debe entrar á substituir al antiguo. Pero ¿cómo entraremos en esta averiguacion, sin disponer antes los ánimos en favor de la justicia de esta operacion política? Como en los paises donde los feudatarios conservan

aun la jurisdiccion criminal, no se puede emprender cosa alguna, sin destruir esta reliquia de la antigua barbarie, es justo que yo prevenga aquí algunas objeciones que se me podrian hacer.

¿Cómo despojaremos, se dirá, á los feudatarios de la jurisdiccion criminal sin faltar á la justicia? La antigua posesion unida á un justo título, ¿no hacen por ventura inviolable qualquiera derecho, como hacen sagrada toda propiedad? Esta jurisdiccion, de que se les quiere despojar, ¿no les ha sido concedida en las investiduras, conseguidas por sus méritos, ó por su dinero? ¿No han sido los mismos reyes los que han depositado esta parte de la autoridad pública en las manos de los barones? Si el príncipe no puede alterar la constitucion del estado, si no puede destruir las leyes fundamentales del gobierno, si no puede violar los pactos con los quales ha subido al trono,

¿cómo podrá de una vez dar este golpe sobre las prerogativas feudales que forman parte de la constitucion del gobierno? La ruina de la jurisdiccion feudal ¿no facilitaria tal vez los progresos del despotismo, apartando este cuerpo intermedio entre el príncipe y el pueblo? A esto se reduce toda la apología de la feudalidad; y estas son las primeras objecciones que se opondrán contra el nuevo plan que voy á establecer; pero en el siguiente capítulo se responderá á ellas, viéndome obligado á esta digresion, sin la qual desacreditarian mis ideas aquellos que ciegamente confunden las preocupaciones con la verdad, y que imbuidos desde su infancia en algunos errados principios, deducen de estos consecuencias mas erradas y perniciosas con cierta satisfaccion que se resiente de todos los defectos de la ignorancia y de la flaqueza.

CAPÍTULO XVIII.

Apéndice al capítulo antecedente sobre la feudalidad.

Los sagrados derechos de la humanidad, unidos á los particulares intereses de mi patria, me obligan á esta digresion, de la que parece debian haberme apartado mi propia utilidad, y las relaciones de mi estado. Si la clase contra la qual escribo es la mas poderosa del reyno, espero que querrá ser la mas docil y racional. Atacando los pretendidos derechos de aquellos que la componen, no es mi ánimo calumniar su conducta; y reclamando la destruccion de las prerogativas feudales, no pretendo oponerme al respeto que se debe á su dignidad, que derivada de una nobleza originaria, quedará adornada de un nuevo lustre, quando no esté obscurecida de algunas exóticas prerogativas que la ha-

cen odiosa al pueblo, y abominable á los ojos del sábio.

Exceptuado el despotismo de todos los demas gobiernos la opinion pública ha concedido siempre algunas honrosas distinciones, ya mayores, ya menores, á la posteridad de un ilustre personage que ha hecho su nombre respetable por sus acciones. En la misma democracia, donde es de la naturaleza de su constitucion la igualdad política, se halla siempre cierta nobleza de opinion. Parece que los mas remotos nietos deben ser los herederos de los méritos de sus abuelos, como lo son de sus propiedades parece que deben tener mayor derecho que los demas hombres á la veneracion pública. En la monarquía ésta distincion debe hacerse mas sensible, porque la constitucion de su gobierno no pide la igualdad política. Es justo y conforme al espíritu de este gobierno que la nobleza se halle adornada de algunas honrosas prerogativas; y es

conveniente que el explendor del trono no hiera inmediatamente los ojos del pueblo, sino que se esparza primeramente sobre la parte de la nacion que le está mas cercana: que de esta pase á la clase intermedia entre la nobleza y la plebe; y finalmente que no se manifieste á la última clase de la sociedad, sino despues de haber sufrido sus rayos varias refracciones.

Este es el verdadero aspecto baxo el qual se debe mirar la nobleza en las monarquías. Debe ser un cuerpo luminoso, pero no un cuerpo poderoso; debe tener algunas prerogativas honoríficas, pero ninguna de imperio; debe adornar el trono, pero no dividir el poder; debe considerarse mas bien como un efecto de las leyes de la opinion, favorecidas por la constitucion del gobierno, que como parte necesaria del cuerpo político; en pocas palabras, sin una nobleza hereditaria la monarquía estaria obscurecida y alterada, aunque no destruida; pe-

ro con una nobleza heredada, unida á un poder hereditario, no hay ya monarquía; dos poderes inatos no son compatibles, como se demostrará en esta especie de constitucion. Lo que debe balancear la autoridad del príncipe en las monarquías, lo que debe considerarse como una parte integral de esta constitucion es el cuerpo de los magistrados. Depositarios de la facultad executiva, son el único freno contra los abusos de la autoridad del monarca. ¿Qué diferencia se encuentra entre la monarquía y el despotismo, sino la que nace de la exîstencia y del vigor de la magistratura? Pero la magistratura no es hereditaria, ni el poder del magistrado es inato. Los individuos de este cuerpo son elegidos por el rey, quien luego que suba al trono puede deshacerse de todos aquellos que habia creado su antecesor; y puede, siempre que quiera, librarse de aquellos que él mismo ha elegido, viendo ha sido engañado en su eleccion.

Sentadas estas ideas, que apenas he insinuado por no repetir lo que queda dicho en el libro primero de esta obra, veamos el argumento mas fuerte que los apologistas del sistema bárbaro de los feudos oponen contra la destruccion de la jurisdiccion feudal.

No negamos, dicen ellos, que el cuerpo de los magistrados sea el que balancée la autoridad del príncipe en nuestras monarquías, y que éste sea el verdadero cuerpo intermedio entre el soberano y el pueblo; pero el poder de los nobles, ó sea de los feudatarios, ¿no produce por ventura el mismo efecto, no se encamina al mismo fin, no debe ser mirado baxo el mismo aspecto? ¿Si á un cuerpo que se halla sobre un plano inclinado, para que no baxe segun la direccion de su grvedad, en lugar de oponerle una barrera se le oponen dos, no será mas seguro el efecto, y menor el peligro? El declive de la monarquia es correr así al despostismo: si nos hallamos

con dos barreras que le detienen, ¿por qué hemos de querer quitar la una? Mientras que la feudalidad estuviere unida á la nobleza, ¿el príncipe no necesitará por ventura una doble fuerza para deshacer los obstáculos que se oponen á sus miras despóticas? ¿No es esto un baluarte mas contra los peligros que amenazan un poder demasiado absoluto?

Este es el velo del patriotismo y de libertad, con el qual se cubre el sistema mas absurdo que une en sí todos los vicios de la anarquía con los horrores de la tiranía. La ignorancia sola de los principios verdaderos de la política puede dar peso á este argumento. Présteseme un poco de atencion á lo que voy á decir, porque á mí me falta el arte de ser claro para quien no está atento.

En toda especie de gobierno la autoridad debe estar balanceada, pero no dividida; las diferentes partes del poder deben estar distribuidas, pero

no separadas. Una debe ser la fuente del poder; uno el centro de la autoridad. Toda parte del poder, todo exercicio de la autoridad debe salir inmediatamente de este punto, y volver continuamente á él. Sin esta unidad del poder no puede haber órden en el gobierno, ó por decirlo mejor, no hay gobierno, supuesto que la anarquia no es mas que la destruccion de esta unidad. En la democracia, por exemplo, el pueblo que por sí mismo administra la soberanía, puede decir: quiero que haya un senado que me proponga las leyes que yo debo exâminar despues, y aprobar para darles el peso de mi autoridad; quiero que haya muchas magistraturas, á cada una de las quales confio el depósito de una parte de mis leyes, y que las aplique á los casos particulares para que han sido establecidas; quiero que haya quien vele sobre la tranquilidad entera de la república, y quien tenga el cuidado de los negocios estrange-

ros; que haya un edil que regule los espectáculos, un general que mande el exército, un censor que vele sobre las costumbres, un pretor que presida los juicios, y un pontífice que arregle el culto; nombraré los que deben ocupar estos cargos; señalaré el tiempo que ha de durar cada magistratura; daré á cada una cierta fuerza proporcionada á las funciones de su ministerio; fixaré los límites de cada jurisdiccion, y estableceré penas terribles contra los que intenten violarlos. Este acto por el qual viene á fixarse la constitucion de esta república, solamente distribuirá el exercicio de las diversas partes que abraza el poder, pero no divide la soberanía, que quedará siempre únicamente en el pueblo; balanceará la autoridad del gobierno, distribuyendo sus funciones de modo, que cada uno de aquellos que estuviese revestido precariamente de alguna de ellas, tenga una porcion suficiente para regentarla ventajosamen-

te en favor de todos los otros asociados, y para impedir el abuso en los demas; pero no enagenará parte alguna de un poder que debe ser indivisible, que debe exclusivamente quedar siempre en el cuerpo que representa y administra la soberanía.

Lo mismo sucede en una monarquía regular. La autoridad de los magistrados no es una enagenacion de la autoridad soberana; el poder que exercitan, no es una desmembracion de la soberanía. Aplicando á los casos particulares las leyes generales que el monarca ha dictado, impiden el abuso que este podria hacer de su autoridad, si el exercicio de la facultad executiva estuviese unido al de la facultad legislativa; ellos balancean esta autoridad, pero no disminuyen su fuerza. La unidad del poder conserva toda su extension en esta distribucion, supuesto que quien ordena la execucion, sin poder para imperar, no puede decirse que tiene alguna parte del

poder, sino que es un instrumento del poder, un órgano de la autoridad.

?Pero sucede lo mismo en una monarquía feudal? ¿Qué cosa es feudalidad? Es una especie de gobierno que divide el estado en muchos estados cortos, la soberanía en muchas cortas soberanías; que desmembra de la corona aquellas prerogativas que no son comunicables; que no reparte el exercicio de la autoridad, sino que le divide, le separa y enagena el mismo poder; que rompe el nudo social, en vez de unirlo; que da muchos tiranos al pueblo, en lugar de solo un rey; que pone muchos obstáculos al rey para hacer bien, en lugar de oponer barreras para impedir el mal; que da á la nacion un cuerpo poderoso, que puesto entre el príncipe y el pueblo, usurpa los derechos del uno con una mano, para oprimir al otro con la otra; que (en pocas palabras) mezclando en un mismo gobierno una aristocracia tumultuosa con un despotismo di-

vidido, dexa en él toda la dependencia de la monarquía sin la actividad de su constitucion, y todas las turbulencias de la república sin su libertad. No es dificil encontrar todos estos caractéres en el sistema feudal. Basta leer las investiduras de nuestros feudos para ver la verdadera subdivision del estado y de la soberanía. No hablo del antiguo gobierno feudal; ¿quién ignora hasta donde llegaba entonces la independencia de los feudatarios y su omnipotencia? No hablo de aquellos tiempos quando los feudatarios solamente tenian por regla el derecho de gentes, y quando el derecho civil no tenia fuerza alguna para ellos; hablo solo del gobierno feudal que en el dia reyna entre nosotros, y algunos otros pueblos de Europa; y digo, que sin embargo de las reformas que se han hecho; de los sensibles progresos que ha hecho en estos tiempos la monarquía; de los continuos contratiempos que ha sufrido

este antiguo edificio; lo que ha quedado no dexa de contener en sí todos los vicios que le hemos atribuido. Exâminando las investiduras de los feudos encontramos una solemne estipulacion, por la qual el soberano da, ó vende á un ciudadano privado y á sus descendientes una gran parte de su autoridad sobre otra porcion de ciudadanos, los quales, sin prestar su consentimiento quedan degradados de su condicion política; condenados á nueva esclavitud; obligados á nuevas cargas; privados de una gran parte de sus mas apreciables prerogativas; y arrancados de la inmediata proteccion del monarca, pasando á la de un hombre que ellos tenian derecho de considerarle como á su igual, pero que desde este instante deben mirarle como á su dueño inmediato, como á su visible soberano, como un pequeño monarca de su distrito. No confundamos las ideas que tienen la mayor diferencia entre sí. Algunos dicen que

el baron solamente es un magistrado del príncipe; pero yo pregunto: ¿puede llamarse magistrado un hombre cuya jurisdiccion no se limita á aplicar las leyes generales que ha dictado el soberano á los casos particulares, sino que exercita los derechos de la soberanía en casi toda su extension? ¿puede llamarse magistrado del príncipe aquel que en cierta manera es superior á la ley, que crea jueces para la administracion de justicia, tanto civil como criminal; que puede hacer gracias; que puede librar de la pena merecida á un delincuente; y que puede comutar en una pena pecuniaria una pena aflictiva? ¿Se puede llamar magistrado aquel que exîge de sus súbditos contribuciones reales y personales que tiene derechos sobre la industria, y los brazos de sus súbditos que apenas serian compatibles con la soberanía; que no exercita este poder en nombre del príncipe, sino con su propia autoridad; que lo

pasa á sus descendientes; que lo da en dote á sus hijas en falta de heredero varon, y que en algunos paises, como en Sicilia, puede venderlo y darlo á quien sea su voluntad?

¿Quién no conoce despues de estas reflexîones, que la feudalidad es una verdadera enagenacion y division del poder soberano, que es indivisible por su naturaleza? ¿Quién no vé en los feudos otras tantas pequeñas monarquías, en las quales la dependencia del comun soberano solamente es conocida por reflexo, y en las que solamente se vé la sombra de aquel poder que debia difundirse, y estar presente igualmente en todas las partes de su estado? ¿Quién no vé en la debilidad misma de estos pequeños monarcas la necesidad que ellos tienen de oprimir á sus súbditos, supuesto que la opresion y la tiranía son y serán siempre compañeras inseparables de un débil imperio? ¿Quién no vé que aun quando el cuerpo de

los barones fuese bastante fuerte ó vigoroso para impedir los progresos del despotismo; que quando la experiencia no nos hubiese enseñado, que por mucho tiempo los reyes se han servido de los brazos de los feudatarios para oprimir al pueblo, y que estos han sido siempre los ministros de sus violencias si han participado ellos de las utilidades que saca el monarca; quando estos hechos, digo, no exîstiesen, y aun quando pudiésemos hallar en esta clase un poderoso obstáculo contra los progresos del despotismo, ¿qué ventaja se hallaría en procurar el remedio de un mal, con otro mal mucho mayor? ¿En la supresion de este obstáculo la libertad civil no ganaría mucho mas de lo que podia perder la libertad política?

Estas reflexîones nos subministran otra. En todas las sociedades hay dos fuerzas, una física y otra moral. La primera se halla en el hombre, la segunda en el gobierno. Toda forma

de gobierno tiene sus particulares ventajas, y ciertas desventajas que le son propias. La ventaja particular de una monarquía bien constituida es, que la fuerza moral se halla combinada con la menor quantidad que sea posible de la fuerza física. En la democracia la fuerza moral está unida á la mayor fuerza física; y de aquí nace que en algunos casos en esta forma de gobierno la libertad civil está sacrificada á la libertad política. El furor de un pueblo libre animado por la elocuencia de un orador, no halla temor alguno que le detenga. El decreto de la arenga es el decreto del soberano, que une á toda la fuerza moral la mayor porcion de fuerza física. Una ley injusta dictada en los comicios tiene por apoyo las fuerzas particulares de todos aquellos que han concurrido á su aprobacion. No sucede lo mismo en una monarquía bien constituida.

En esta la fuerza moral reside en un sér, que no tiene mayor fuerza

física que la que se halla en qualquier individuo de la sociedad. En la hipótesi de que no exîstiesen tropas perpetuas (que á mi ver son incompatibles con la moderacion de esta especie de gobierno [1]), se halla que el monarca es el mas débil, y el que está mas expuesto, quando se trata de establecer malas leyes; solamente una ley útil á la mayor parte podrá en esta forma de gobierno encontrar el apoyo de la prepotencia de la mayor fuerza física; solamente ella podrá encontrar por garante la mayor parte de los individuos de la sociedad; y la ley mas útil al mayor número es la ley mas justa.

Sentada esta reflexîon, que en otra parte explicaremos con mayor extension, pocas luces son necesarias para conocer que esta ventaja de la constitucion de la monarquía que puede en parte compensar el bien inestimable

1 Véase lo que hemos dicho en el *cap. 7.* del *lib. 2.*

de la libertad política de la república, queda debilitada y disminuida por el sistema feudal. Los feudatarios, estas cortas, pero numerosas pérdidas de la soberanía, en vez de disminuir aumentan la fuerza física de los seres, en cuyas manos está la fuerza moral: no sirven de ayuda al soberano, quando se trata de procurar la utilidad para la mayor parte, porque en este caso la autoridad del monarca está bastantemente apoyada en la prepotencia de la fuerza física de los individuos para quienes la procura; pero pueden servirle de grande ayuda, quando se trata de hacer mal. Una ley, que á costa del pueblo directa ó indirectamente favoreciese sus intereses particulares y los del monarca, encontraria en estos pretendidos socios ó compañeros de la corona otros tantos campeones, como encontraria fieros opositores aquella ley que procurase mejorar la condicion del pueblo á costa de qualquiera de sus absurdas pre-

rogativas. Los hechos que confirman esta verdad son muchos y sabidos; y la consecuencia que de esto se deduce es que los feudatarios mas bien son una barrera que se opone á los progresos de la libertad civil del pueblo, que á los del despotismo.

Pero se dirá, si la utilidad pública pide la destruccion de las jurisdicciones feudales, ¿podrá por ventura consentirlo la justicia? ¿Su jurisdiccion no les viene por justo título? ¿No la han heredado de sus mayores, ó comprado del príncipe? ¿En falta de títulos, una larga prescripcion no debe bastar para apoyo de una posesion no interrumpida? ¿El rey deberá ir contra unas prerogativas concedidas ó respetadas por sus mayores? ¿Subiendo al trono no ha prometido tácitamente conservar ilesa la constitucion del estado? Estos son los motivos de justicia que oponen, en falta de aquel supuesto principio de interés político, que hemos demostrado ser tan absur-

do. Pero no bastará acudir á los principios que quedan sentados para deshacerlos.

En una monarquía solamente puede haber un poder hereditario, y este es el del monarca. Se ha establecido que el hijo del rey le sucediese en el trono, para evitar las turbulencias de una eleccion y las desgracias de un interregno. Se ha preferido la incertidumbre de tener un príncipe débil, á la seguridad de la convulsion peligrosa que ocasionaria en el estado la muerte del rey. Jamas se ha creido que un hombre por su nacimiento pudiese adquirir el derecho de gobernar á los otros hombres; pero se ha creido conveniente fixar la sucesion al trono de tal modo que no dexase lugar á disputas. En pocas palabras, se ha establecido que el primogénito fuese el heredero de la corona, al modo que en otro tiempo se estableció en Persia, que aquel cuyo caballo relinchase primero fuese la cabeza de la

nacion. Este ha sido el verdadero y primer orígen de las monarquías hereditarias.

No deben, pues, confundirse las causas de las quales depende la soberanía hereditaria con aquellas de las quales depende toda otra especie de poder hereditario en un estado. Las primeras están fundadas sobre el menor de los males despues que la experiencia ha hecho ver que entre los inconvenientes que se hallan en una soberanía hereditaria, y otra soberanía electiva, debian temerse menos los que nacian de aquella que los de esta; pero las causas de las que depende todo otro poder hereditario en un estado solamente pueden fundarse sobre el error, sobre las preocupaciones, y sobre una grosera ignorancia de los principios mas claros de la razon y de la política.

Las recompensas son debidas á las acciones, los empleos al que tiene mérito y talento para exercerlos. Esto es

lo que dicta la razon y la política. Un hijo puede tener derecho para heredar las recompensas conseguidas por su padre, ¿pero podrá hallarse en él derecho para conseguir los empleos que este obtuvo? ¿Aquella parte del poder que se confió á su padre por el conocimiento que se tenia de su talento y de su probidad, podrá pretenderla el hijo como una parte de su herencia? ¿Es por ventura preciso que el hijo de un hombre virtuoso y honesto, digno de ser depositario de una parte de la autoridad pública, tenga sus talentos y sus virtudes? ¿No sucede muchas veces que el hijo de un héroe es el mas necio, y el mas malvado ciudadano del estado? Lo repito: ¿En una monarquía donde el príncipe se halla en la precision de ver pasar una parte considerable de su autoridad en muchas familias de padres á hijos, podrá él ser responsable al pueblo del exercicio de su soberanía? ¿Esta responsabilidad podrá tener lu-

gar en personas que él no ha elegido, y que halla intrusas en las funciones de la autoridad pública?

Pero la feudalidad, dirán los feudatarios, y el derecho de suceder en el poder feudal han sido concesiones del mismo rey: nuestros mayores lo han conseguido por sus méritos ó por su dinero. Todo nuevo príncipe ha ratificado tácitamente al subir al trono estas mercedes, y ha concedido otras; ¿cómo las aboliremos? Pero pregunto: ¿El rey es propietario absoluto, ó un simple administrador de la soberanía? Si fuese propietario absoluto, podria enagenar esta soberanía, podria darla á quien quisiese, podria cederla á su favorito, podria concederla en premio de los placeres que ha gozado en una prostituta, podria á su arbitrio disponer del todo, ó de parte de ella. ¿Pero ha habido jamas quien se haya atrevido á suponer semejantes derechos en la cabeza de la nacion? Aunque haya subido al tro-

no por la fuerza, aunque sus títulos se funden en la conquista, nunca sin el posterior consentimiento del pueblo podrá decirse soberano del reyno, será siempre su enemigo; la nacion tendrá siempre con este usurpador el estado de guerra, y todo acto de soberanía será un acto ilegítimo, y un golpe de violencia [1]. El pueblo en cuyas manos la soberanía es inagenable, es solo el que puede legitimar el exercicio en la persona del administrador, que llamamos rey ó monarca. Ya sea expreso ó tácito este consentimiento, es sin duda el fundamento único de todos sus derechos. Si el monarca, pues, es un simple usufructuario de la corona, si es un administrador fiduciario [2] de

1 La conquista, dice Lock, tiene tan poca parte en ser el orígen y fundamento de los estados, como la demolicion de un edificio en ser la verdedera causa de la construccion de otro.

2 Verdad bien conocida de nuestro actual soberano; pues en la condicion 8.ª de la real cédula dada en el Pardo á cotorce de enero de mil setecientos ochenta y tres

la soberanía, ¿cómo podrá enagenar las partes que la componen en perjuicio del mismo pueblo ó de sus sucesores? ¿Qué derecho puede haber en un monarca para crear coadjutores á los monarcas sucesores suyos? ¿Qué derecho puede hallarse en él para ordenar que una parte de la autoridad pública se exercite *in perpetuum* por algunas familias; que los descendientes de estas sin tener ni el talento, ni la probidad que pide semejante exercicio, sean admitidos exclusivamente; y que el premio de los servicios hechos por alguno á la corona, ó el fruto de un contrato venal, sea la prerogativa de dexar, juntamente con sus riquezas á sus descendientes el derecho absurdo de dominar sobre una gran parte de sus conciudadanos, y de

dice: *Respecto de que este empréstito, y los que se han hecho hasta aquí no han tenido otro fin que la defensa de la nacion, desde luego, como supremo ADMINISTRADOR del estado &c.* (N. T.)

tener autoridad antes de nacer? Toda concesion, pues, de esta especie, sea qual fuere el título y motivo, es por su naturaleza ilegítima, y de consiguiente nula. Ella se opone al órden político, porque enagena y separa una parte de la soberanía; porque disminuye la fuerza moral, y aumenta la fuerza física del monarca; porque debilita su poder para el bien, y aumenta su fuerza para el mal; es contraria al espíritu de la monarquía, porque introduce en el estado dos poderes innatos; perjudica á los sucesores del trono, porque les da coadjutores que no pueden excluir, y que no reconocen de ellos su autoridad; perjudica á aquella parte del pueblo que está sujeta al poder feudal, porque la condena á sufrir todos los males que nacen de una autoridad hereditaria, y de una superioridad conseguida sin mérito y sin eleccion. ¿Pero aprovechará al feudatario que la ha conseguido? ¿La extincion de la jurisdic-

cion feudal será una pérdida real para el baron? ¿La nobleza perdiendo estas prerogativas, perderia por ventura su lustre y su dignidad? Vanos derechos, distinciones absurdas, homenages serviles, dignidades venales, prerogativas que basta solo el dinero para conseguirlas, poder que puede comunicarse al hombre mas vil de la tierra, como tenga con que pagarle, jurisdiccion envilecida entre nosotros hasta tal término que puede llegar á ser el fruto de la virilidad pérdida, y de las riquezas adquiridas sobre la escena por un eunuco..... ¿Son estos los preciosos derechos varonales con los que nuestra nobleza se cree tan honrada? ¿Es esta aquella jurisdiccion que nuestros nobles llaman la niña de sus ojos, y que procuran conservar á despecho de los males que ocasiona á la sociedad, y de los continuos rencores de su corazon, y dispendios de su bolsa?

Hombres débiles y vanos, ¿Hasta

quándo resistirán al continuo embate de las luces del siglo, las preocupaciones de vuestra educacion. Hasta quándo continuareis en guardar con tanta solicitud un poder que os hace odiosos al pueblo, y os iguala con los nuevos nobles, que aun tienen las manos ásperas y endurecidas por el azadon, y que os expone á las vexaciones de un gobierno, que viendo con disgusto esta perjudicial jurisdiccion en vuestras manos, os molesta y perturba continuamente en su exercicio, creyendo que no tiene bastante fuerza para destruir vuestra posesion? ¿La pérdida de esta abusiva autoridad, de que sois tan celosos, no sería tal vez una adquisicion real para vosotros; quando el príncipe, privándoos de toda jurisdiccion en vuestros feudos, renunciase el derecho de devolucion y obligase á vuestros súbditos con un rescate forzoso á indemnizaros de la pérdida de aquellos cortos emolumentos que percibís por vuestros absurdos

derechos? ¿La plena posesion de las tierras feudales, de las que como verdaderos propietarios podreis disponer entonces segun vuestra voluntad, no deberá preferirse á un gobierno abominable, que os ocasiona tantos gastos y peligros? ¿Las tierras feudales inagenables al presente, entrando en la circulacion de los contratos no adquirirían tal vez un nuevo valor? Esta saludable operacion dando libertad á las personas, y á las cosas favoreceria al mismo tiempo la industria, la agricultura y la poblacion. El ser enagenables las tierras feudales aumentaria los hombres, aumentando el número de propietarios; y la libertad de dividir estas grandes masas entre los individuos de la familia que las posee, borraria aquella absurda distincion entre los hijos de un mismo padre, y restituiria á un gran número de ciudadanos sus imprescriptibles y naturales derechos; daría muchos mas padres de familia al estado, y disminuiria el nú-

mero de tantos célibes nobles que condenados á un forzoso celibato, se entregan á todos aquellos vicios contra los quales son ordinariamente inútiles las amenazas de las leyes y de la religion, si no van acompañadas de la libertad de acudir á un desahogo legítimo. Á las ventajas de la poblacion se unirían las de la agricultura, supuesto, que como se ha observado en el libro anterior [1], una gran parte de los obstáculos que impide sus progresos, nacen de la exîstencia de estos derechos, y de las leyes feudales. Finalmente la industria animada con la libertad personal y real, y favorecida con el equilibrio que esta mutacion, produciría en las fortunas de los ciudadanos daría el último impulso á los rápidos progresos de la pública felicidad. Es verdad que el erario del fisco se resentiría de este sacrificio. Re-

1 *Lib.* 2. de las leyes políticas y económicas *cap.* 12.

nunciando á la devolucion de los feudos, perdería uno de los manantiales de sus rentas; pero esta pérdida que sufriría por una parte, sería recompensada ventajosamente por otra. Consistiendo las riquezas del príncipe en las del pueblo, deberían aquellas aumentarse á proporcion que se multiplicarían las de sus súbditos. Extinguiéndose el poder feudal, se acabaría con uno de los mas fuertes obstáculos que se oponen á la empresa de la reforma del sistema de las públicas contribuciones, que como se ha demostrado [1] podria al mismo tiempo aliviar al pueblo, y aumentar las riquezas del trono. Los sagrados derechos de la soberanía reunidos enteramente en la persona del monarca, que es su único administrador, volverían á la sociedad aquel órden que se pierde en el instante que todas las partes diferentes de la autoridad no

1 Ibid. *cap* 30.

salen desde un centro comun. La corona recobraría aquel explendor que al presente está obscurecido por este poder exòtico, y el rey que vería la corona segura y tranquila sobre su cabeza, no distrayéndole ya el cuidado de recobrar sus perdidos derechos, podria ocuparse únicamente en el bien de sus súbditos y en su felicidad. La autoridad soberana, todopoderosa para hacer el bien, no conocería entonces otro freno que el que le impediría obrar mal; los límites del poder monárquico serían solamente los límites de la justicia; y la sola injusticia sería el único obstáculo insuperable al poder legislativo. El monarca dexando en toda su extension la facultad executiva de las leyes á los magistrados, verdadero y único freno del abuso de su autoridad, podria entonces corregir, reformar y perficionar las leyes á su arbitrio, sin ver impedidos sus paternales cuidados por un cuerpo cuyos intereses siendo contra-

rios directamente á los del pueblo, no omite medio alguno para embarazar ó desacreditar toda correccion útil. Últimamente el plan general de reforma que propongo en el sistema del juicio criminal, y el particular que expondré en el siguiente capítulo sobre la nueva reparticion de las funciones judiciarias, podrian ordenarse y executarse, sin que la facultad legislativa encontrase el menor obstáculo.

CAPÍTULO XIX.

Plan de la nueva distribucion que debe hacerse en las funciones judiciarias para los negocios ó causas criminales.

Despues de haber expuesto el sistema de los romanos en los tiempos de su libertad, y el de los ingleses sobre la distribucion de las funciones judiciarias en los juicios criminales; despues de haber observado los vicios

del sistema que se sigue entre nosotros, y en una gran parte de las naciones; despues de haber demostrado la posibilidad de destruir el principal obstáculo que se opone á toda correccion útil en este género de cosas; ya es tiempo de proponer el nuevo plan que debe substituirse al antiguo. No hagamos lo que aquellos molestos políticos que agotando toda su elocuencia en declamar contra los males que oprimen á los pueblos, no cuidan de exponer los bienes que podian substituírseles, ni de consolar la humanidad afligida mostrándole el camino que puede conducirla á su deseada felicidad, y apartarla de sus miserias: estos mas bien merecen el nombre de perturbadores de la tranquilidad pública, que el de bienhechores de la especie humana. Yo faltaría al objeto que me he propuesto en mi obra si cayese en el mismo vicio. Todas mis líneas deben ir á parar á este punto, y si alguno me quisiese condenar el

haberlas tirado desde muy léjos, por haber expuesto en este libro con excesiva precision lo que se practica entre algunos pueblos, y lo que en otros tiempos se ha practicado entre algunas naciones, sepa que no debe atribuir esto á la vanidad bastante comun entre los escritores de mostrar una vana erudicion, sino á otro motivo mas honesto, qual es el disponer al que lee en favor de mis ideas, que sino estuviesen apoyadas sobre hechos, y sobre una clara y segura experiencia, podrian tal vez ser reprobadas por aquellos que se hallan preocupados contra toda novedad, como estrañas y bien imaginadas, pero imposibles en la execucion. El plan de correccion que paso á proponer sobre esta parte de la legislacion criminal, que mira á la distribucion de las funciones judiciarias, no es mas que el resultado de la combinacion que he hecho entre el sistema judicial de los ingleses con el de los romanos libres,

juntando algunas modificaciones, que una profunda meditacion y exámen me han hecho creer necesarias, y que encadenarán este plan con los principios, reglas é ideas que he explicado antes en este libro, y le harán adaptable al estado de qualquiera nacion, y á la naturaleza de todo gobierno. Sentadas estas protestas, paso á exponer mi plan.

ARTÍCULO I.

Division del estado.

El estado deberá dividirse en muchas provincias cortas, y toda provincia tendrá en el centro su silla de autoridad judicial. Esta division aumentará la vigilancia en la administracion de justicia, y acelerará sus pasos; pero aun traerá otra ventaja mas considerable.

El conocimiento del carácter y de las costumbres del acusado, este conocimiento que la ley no puede su-

ministrar al juez, ni puede pedir del acusado, ni hallar en los testigos, es sin embargo muy importante para que sea recto el juicio que aquel forme. Si este conocimiento no debe ser comprehendido en el sistema de las pruebas legales, puede no obstante tener mucha influencia en determinar la certeza moral del juez. Un hombre conocido por la dulzura de sus costumbres, es acusado de una accion atroz; á una jóven tímida y débil se la culpa de un delito arriesgado y dificil de executar; un ciudadano estimado por su probidad y por su honor, es llamado á juicio por un atentado infame. ¿Quál es el juez que conociendo los caractéres de todos estos, no pedirá pruebas mucho mas evidentes para declararse en favor de la acusacion, que las que pediría si le faltase este conocimiento? Aquellas mismas pruebas que bastarian para determinar su certeza moral contra un acusado, cuyo carácter correspondiese

al delito, ¿bastarían por ventura para determinarle en los casos propuestos? ¿Quién de nosotros á pesar de la plenitud de la prueba legal no condenaría mas bien á Anito como calumniador, que á Sócrates como delincuente? Es error creer que seamos todos capaces de todo; es error creer que la planta del vicio llegue en un instante á su perfeccion, sin haber dado antes gradualmente señales visibles de que va corrompiéndose el corazon; es error creer que solamente se necesita un momento para pasar desde la inocencia al mas horrendo de los delitos. La naturaleza no ha formado en esta disposicion el corazon del hombre. El vició tiene sus grados como la virtud; y así en el bien como en el mal se halla cierta progresion en el modo de desenvolverse el hombre tanto en lo moral como en lo físico. Esta verdad ha sido conocida y demostrada; pero no ha penetrado en los tribunales, á cuyo uso parece acomodada y destinada.

El sistema judicial que en el dia reyna la hace inútil. En un pais donde la ley pone tan distante al reo del juez, ¿cómo podrá esperarse jamas que el carácter del primero sea conocido del segundo? El carácter se representa por el hábito de algunas acciones. Para conocer el carácter del hombre se necesita verle frecuentemente. Acórtense, pues, lo mas que se pueda las distancias que separan al reo del juez; que los jueces que deben decidir del hecho no sean pocos ni perpetuos; que sean elegidos de la misma provincia donde deben exercer su ministerio; que esta provincia sea lo mas corta que se pueda; y entonces no será dificil que el carácter del acusado sea conocido de todos, ó á lo menos de una gran parte de los jueces que deben juzgarle.

ARTÍCULO II.

Eleccion de los presidentes.

De las personas mas respetables de la provincia deberá el príncipe elegir el magistrado, que con el nombre de presidente exercite por cierto y determinado tiempo las funciones siguientes.

ARTÍCULO III.

Funciones de esta magistratura.

Deberá recibir todas las acusaciones que se intentasen por la parte ofendida, por algun privado ciudadano, ó por el magistrado acusador [1], y vayan acompañadas de las solemnidades establecidas por la ley [2] contra qualquier

1 Suplico al lector vuelva á leer lo que queda dicho de este magistrado en el cap. 5. de este libro.

2 Véase el cap. 3.

ciudadano ó estrangero, á quien se le imputase algun delito cometido en el distrito de su provincia. Deberá instruir al acusador de la fórmula de la acusacion propia para el hecho que en ella se contiene y afirma, siempre que el acusador se valiese de su conocimiento y luces para este fin[1]. Deberá pasar al magistrado acusador aquellas acusaciones que se hayan intentado por personas á quienes falten las qualidades que la ley pide en el acusador[2]. En el caso de que se presentasen muchos acusadores para el mismo delito, ó contra el mismo reo, deberá remitir el juicio de divinacion[3] á los jueces del derecho de que luego hablaremos. Por otra parte deberá ci-

1 Hemos insinuado el motivo de esta disposicion en el *cap. 4.*

2 Quando en el acusador privado que se presenta no concurriesen las qualidades prevenidas en la ley, debería entrar en su lugar el magistrado acusador. Véase lo que hemos dicho sobre este particular en el *cap. 4. y 5.*

3 Véase el *cap. 4*, y el *cap. 2.*

tar al acusado, hacerle saber la acusacion que contra él se ha intentado, y asegurarse de su persona, reteniéndole en la carcel en el modo que hemos propuesto[1], ó dexándole en libertad baxo de fianza, si lo permite la naturaleza del delito. Deberá recibir del acusador el juramento de calumnia, y presidir el juicio, como el pretor en Roma. Deberá velar sobre el modo de proceder en juicio, y tomar las precauciones necesarias, para conseguir que tanto las dos partes, como los testigos por ellas presentados, se hallen presentes en el dia de la determinacion de la causa. Deberá formar la lista de los jueces que deben determinar sobre la cuestion del hecho, eligiéndolos de entre aquellos ciudadanos de la provincia, en quienes concurran los requisitos legales que abaxo se expresarán. Deberá finalmente hacer executar la sentencia que resul-

1 *Cap. 7.*

te de los pareceres combinados de los jueces del hecho y del derecho.

ARTÍCULO IV.

Duracion de esta magistratura y su salario.

Si observamos el carácter moral de los hombres encontraremos en todos cierta inclinacion á la inconstancia mas ó menos sensible, pero comun y universal. Hallaremos que el carácter mas firme de los individuos de nuestra especie es la inconstancia. Este vicio de los hombres se comunica al gobierno, al modo que los defectos del componente se comunican al cuerpo compuesto. El único remedio que puede oponerse á este mal, es la corta duracion de la magistratura, segun lo acredita la experiencia. En nuestras monarquías se advierte una inconstancia, que no se halla en las repúblicas. En las primeras las leyes pasan desde la

infancia á la decrepitez, desde la mayor fuerza al olvido, con una rapidez mas fácil de conocerse que de explicarse. El torrente impetuoso, que en un instante se ha formado en la estacion lluviosa del año, ocasiona muchas alteraciones en los paises por donde pasa; pero apenas quedan en el estío vestigios del camino que ha seguido. Esta es la suerte y la imágen de las leyes en las monarquías. Un grande estrépito las acompaña en el momento de su ordenacion, pero inmediatamente las sigue el olvido.

Lo contrario sucede en las repúblicas. Vemos en ellas que las leyes conservan muchos siglos su nativa fuerza. Vemos en ellas que se corrigen y derogan las leyes antiguas muchas veces; pero muy raras las vemos olvidadas. ¿Quáles pueden ser las causas de esta diferencia? Son muchas, pero la mas fuerte es, que en las monarquías las magistraturas son perpetuas, en las repúblicas solo duran un

corto tiempo. En las primeras reyna la inconstancia, porque se da tiempo al hombre para dexarse llevar de su inclinacion; en las segundas se previene este mal con la continua mutacion de los magistrados. En estas el ciudadano solamente es magistrado mientras dura aquel tiempo en que con poca diferencia puede durar su celo y su constancia: formando de este modo con una sucesion bien combinada de magistrados inconstantes un gobierno, cuyo espíritu es la constancia.

En las monarquías, pues, para conseguir las mismas ventajas se abrazará, en quanto lo permita la naturaleza de su gobierno, el método de las repúblicas. Por las funciones propuestas del presidente se puede facilmente comprehender quán importante es en nuestro plan semejante magistratura, y quán peligroso sería dexar de establecerla. Su duracion será un año, y dexamos al arbitrio del

príncipe el volver otra vez á reelegir á la misma persona, con tal que haya mediado otro año á lo menos de intervalo.

Esta disposicion ó establecimiento traería tres ventajas. Prevendría la inconstancia del magistrado con la breve duracion del ministerio: pondría freno al abuso que podia hacer de su autoridad, dando lugar fenecido el año á las acusaciones que qualquiera intentase contra él; y la esperanza de poder ser nuevamente reelegido, pasado un corto intermedio en premio de su virtud, le interesaría para que exercitase con el mayor celo la magistratura.

El salario que se señalase á este magistrado debería ser proporcionado á su lustre y dignidad. El príncipe nunca podrá excederse en pagar á los que administran la justicia; pues el grande interés del estado es, que el que exercita alguna parte del poder no tenga necesidad de abusar de él,

teniendo con que subsistir segun la decencia que pide el decoro de su autoridad. Si todos los príncipes hubiesen conocido esta verdad, hubieran dado menos á sus favoritos y á sus cortesanos, gastado menos en sus placeres, y pagado mejor á sus magistrados. Lo que queda aquí dicho de los presidentes, quiero se entienda de todos los otros que administran la autoridad judicial.

ARTÍCULO V.

De los jueces del hecho.

Hemos sentado que los presidentes deben formar la lista de los jueces del hecho. Esta, como se sabe, era una de las prerogativas mas honrosas del pretor urbano entre los romanos, y lo es del *scheriff* entre los ingleses. Por esta importantísima operacion debería empezar el exercicio de su magistratura todo presidente. Veamos, pues,

qué qualidades deberá buscar la ley en estos jueces, quáles deberán ser sus funciones, y quál su número en cada provincia y en cada juicio.

ARTÍCULO VI.

Qualidades que la ley deberá buscar en estos jueces.

Para exâminar la verdad del hecho basta una buena lógica, que regularmente concede la naturaleza, sin que se necesite del arte. Todo hombre que no sea estúpido, ni falto de juicio, y que tenga cierta conexîon en sus ideas, con suficiente experiencia del mundo puede conocer la verdad ó falsedad de una acusacion, atendiendo á las razones que por una y otra parte se alegan. La mayor parte de los hombres, pues, podrá en cierta edad obtener la magistratura que debe ocuparse en el exámen del hecho. Pero la hombría de bien no es tan comun entre los

hombres como el discernimiento; sin embargo la ley solamente señalará las qualidades negativas; las positivas deberán quedar al arbitrio del presidente en la eleccion de estos jueces. Las qualidades negativas serán:

La menor edad de los veinte y cinco; un patrimonio que no llegue al valor de cierta suma[1]; la incapacidad ó locura, nacida de la poca edad, de alguna enfermedad, de algun vicio en la organizacion, ó de otra qualquiera causa; el exercicio de un oficio infame; el estar *sub judice*, por la acusacion de algun delito; ó el haber sido castigado con alguna pena aflictiva. Estas son las qualidades negativas que deberá señalar la ley para determinar las personas que no pue-

1 Dexo por determinar este valor; porque escribiendo en general para todos los paises, no debo detenerme en exâminar el estado de las riquezas de cada pueblo en particular para poder dar una regla segura: bien sabido es el tanto que asciende en Inglaterra.

den ser jueces del hecho. Al presidente toca elegir aquellas en quienes se halle la mejor disposicion para desempeñar el cargo que se les confia.

ARTÍCULO VII.

Funciones de estos jueces.

Quien haya leido con atencion en este libro el capítulo donde se expusieron los cánones de judicatura que deben regular el criterio legal, y el otro capítulo que le precede, tendrá presente quanto en ellos queda dicho sobre este particular. Allí sentamos, que los jueces del hecho deben determinar la verdad, la falsedad ó la incertidumbre de la acusacion, combinando el propio criterio con el criterio legal; que ante todo debian decidir de la exîstencia ó no exîstencia de la prueba legal, y despues de la verdad, falsedad ó incertidumbre de la acusacion; y para evitar repeticiones

remito el lector á aquellos dos capítulos en los quales me parece he explicado bastante mis ideas. Añado solamente que debe prohibirse á estos jueces el salir de la sala, donde tienen su audiencia, antes de haber determinado unánimes lo que les parezca. Este temperamento es de los ingleses, donde se les prohibe hasta el comer, beber, ó usar del fuego para el abrigo. Un juez robusto de este modo podrá arrastrar á todos los otros á su partido, resistiendo la hambre, la sed y el frio: por lo que me parece mejor que solamente se les prohiba el abandonar el lugar del juicio, cuyo medio será menos peligroso para facilitar la unanimidad de los votos. Últimamente estos jueces despues de haber decidido sobre la verdad del hecho, deberán decidir sobre el grado del delito. Quiero dexar supendida aquí la curiosidad del lector, supuesto que de esta averiguacion importante pende la solucion del problema: *conseguir que cada*

delito tenga su pena señalada por la ley. Quando se viere lo que he pensado sobre este punto podrá juzgarse mejor de lo oportuno, así del plan universal del modo de seguir los juicios, como de lo que mira en particular al sistema de las pruebas, y á la distribucion de las funciones judiciales. Un arquitecto concibe un grande edificio, y levanta una de sus partes. El ignorante con igual facilidad é injusticia alaba y vitupera al autor; pero el artífice espera el fin para juzgar de él. Suplico al lector forme su juicio al modo que el buen artífice.

ARTÍCULO VIII.

Número de estos jueces en cada provincia, y en cada juicio.

En este particular, mas que en otro alguno, convendría abrazar el sistema británico. En cada provincia la lista del presidente debería contener qua-

renta y ocho jueces, elegidos de entre los habitantes de la misma, de los quales con el consentimiento del acusado deberían elegirse doce para que unánimes determinasen sobre el hecho [1]. El número de quarenta y ocho parece bastante para favorecer la libertad de las recusaciones, tan necesaria para apoyar y afirmar la seguridad del hombre, que se halla entre los lazos de la justicia, y para inspirarle aquella confianza, sin la qual los decretos de la justicia podrían parecer igualmente horribles, que los atentados de la violencia y de la fuerza. Veamos, pues, cómo deben regularse estas recusaciones.

1 La diferencia que se halla entre el sistema de los ingleses, y el que propongo, consiste en que la lista llamada por los ingleses *panell*, se renueva entre ellos cada tres meses al tiempo de las sesiones ordinarias, y yo, á exemplo de los romanos, creo que bastará se renueve cada año por el presidente al principiar el exercicio de su magistratura.

ARTÍCULO IX.

De las recusaciones de estos jueces.

Nos aprovecharemos tambien de las luces que en el asunto nos ofrece la nacion británica, que es la única en la Europa, donde la libertad del ciudadano se halla favorecida y atendida en los juicios criminales. Á imitacion, pues, de lo que nos enseña la legislacion de este pueblo, estableceremos tres especies diferentes de recusaciones. La primera, que deberá llamarse universal, tendrá lugar quando el reo pudiese por justas y legales causas hacer declarar sospechoso al presidente. En este caso deberá tenerse por nula y de ningun valor la lista de los jueces propuestos por él, y deberá formarse una nueva lista para aquel solo pleyto por uno de los jueces del derecho de aquella provincia, de los quales hablaremos dentro de poco. La segunda especie de recusacion, que podrá lla-

marse recusacion con causa, tendrá lugar, no sobre toda la lista de los jueces, sino solamente sobre aquel que puede ser excluido, por no concurrir en él las qualidades prevenidas en la ley, ó porque las relaciones de enemistad, ó de pleyto que sigue contra el reo, ó de amistad ó parentesco con el acusador le hacen sospechoso. Las causas de estas repulsas deben regularse por los principios de derecho comun que son tan sabidos [1]. Los jueces que determinarán

1 En Inglaterra á las causas aquí señaladas se añade otra, á saber, la desigualdad de condiciones; pues como queda dicho los jurados deben ser de un estado igual al reo. El lord no puede ser juez de un ciudadano por la ninguna confianza que este tiene en la cámara de los pares, y vice versa aquel no puede ser juez de un lord. Pero como en las otras constituciones monárquicas, si la feudalidad fuese abolida, la distincion entre la nobleza y el pueblo sería una distincion de honor, pero no de imperio; no debería abrazarse semejante esencion, como tampoco el establecimiento de que los jueces del hecho fuesen de la misma condicion que el reo.

sobre estas dos especies de recusaciones, universal y con causa, serán los jueces mismos del derecho. Finalmente la última especie de recusacion, que se dirá perentoria, tendrá lugar en veinte de los jueces incluidos en la lista del presidente, que podrá libremente excluir el acusado, sin estar obligado á expresar la causa.

En el capítulo diez y seis de este libro, donde se expuso el sistema de la legislacion británica sobre este particular, se expusieron tambien las razones en que están fundadas las ventajas de esta especie de recusacion. Finalmente conviene advertir, que quando todas estas recusaciones hubiesen agotado la lista, entonces el presidente deberá nombrar otros tantos jueces, quantos sean necesarios para completar el número de los doce que deben juzgar del hecho. ¿Pero quién podrá ser juez del derecho?

ARTÍCULO X.

De los jueces del derecho.

Si todo hombre sano de juicio y de los sentidos, y de una probidad conocida, puede ser juez para determinar sobre la verdad ó falsedad de una acusacion; para juzgar del derecho no bastará que concurran estas dos qualidades, es preciso tener conocimiento de las leyes, que se adquiere con una particular aplicacion, y un profundo estudio del derecho patrio. Para el juicio, pues, del derecho es preciso acudir á aquellos á quienes la autoridad pública ha declarado por bastantemente instruidos en la legislacion para poderles confiar el sagrado depósito de las leyes. Aunque todo ciudadano debe saber las de su país, sin embargo no es reprehensible ni culpable si las ignora; pero esta ignorancia es delito en un magistrado que

hace profesion de ellas. Mas: las leyes criminales por su naturaleza deben ser muy precisas y muy extensas; precisas para dividir y separar los objetos; extensas para aclarar cada uno de ellos. Las menudas distinciones que en las otras leyes son superfluas y perjudiciales, son indispensables en las leyes criminales; porque siendo mas difíciles de determinarse las acciones que los derechos, es necesario describir aquellas, mientras que basta difinir estos. Si á todo delito debe imponérsele una pena proporcionada, es preciso distinguirlos muy bien, para no ser injustos en la imposicion de las penas; y ésta distincion, como lo hemos observado en el discurso de este libro, obligará al legislador á distinciones muy menudas, si no quiere dexar en los jueces una autoridad arbitraria, y darles un poder superior del que corresponde á su ministerio. ¿Cómo podemos esperar que en un ciudadano privado, elegido por el pre-

sidente para el juicio del hecho, se encuentren todos estos legales conocimientos? Es preciso, pues, que en el estado haya un cuerpo estable de jueces para el derecho.

ARTÍCULO XI.

Número de estos jueces en cada provincia.

En cada provincia deberá haber tres de estos jueces; supuesto que en los juicios del derecho, á diferencia de los del hecho, bastará la pluralidad de votos para la decision. Pero estos jueces no deberán estar de asiento, ni permanecer siempre en la misma provincia. Cada año deben mudar su habitacion, y pasar á otra provincia, sin poder volver á la primera antes de haberlas corrido todas; y éste será un remedio contra la necesaria duracion de su cargo, supuesto que fenecido el año qualquiera podrá acusarles sin

temor alguno. El soberano deberá ser el único elector de estos jueces, y deberá tener cerca de su persona un tribunal dedicado á exâminar las acusaciones que se intenten contra aquellos. Este freno, juntamente con la claridad y evidencia que deben acompañar y ser el distintivo de las leyes criminales, imposibilitarán á estos jueces el que abusen de su ministerio, sin que queden expuestos al castigo. ¿Pero quáles serán sus funciones?

ARTÍCULO XII.

Funciones de estos jueces.

Hemos dicho que en los jueces del hecho no debe esperarse un pleno conocimiento de lo que toca al derecho; y como el exámen de muchos hechos de la acusacion pida que se tenga conocimiento de las disposiciones de la ley, ó de algunos principios legales; en estos casos deberán los jueces del

derecho instruir á los del hecho, en quanto convenga tener presente en el juicio.

Se ha dicho en otra parte que los jueces del hecho deben ante todas cosas decidir si en la acusacion intentada se halla la prueba legal, y luego despues determinar sobre la verdad, falsedad ó incertidumbre de la acusacion, combinando su certeza moral con el criterio legal[1]. ¿Pero cómo se decidirá sobre la exîstencia de la prueba legal, sin saber antes en qué consiste esta prueba que la ley pide? Si el acusador, por exemplo, ha presentado dos testigos de vista, es preciso saber quál es la prueba de testigos que la ley tiene por plena, y los requisitos que pide para que se tenga por idoneo un testigo. Si el acusador presenta una prueba de indicios, del mismo modo

1 Suplico al lector tenga presente lo dicho en el cap. 14. y 15. de este libro, porque de otro modo le parecerá obscuro lo que aquí insinuamos.

es necesario saber qué indicios, y quántos se requieren para formar una prueba legal; y como estos pueden ser destruidos por otros indicios que produzca por su parte el acusado; en pocas palabras, es preciso tengan presentes los jueces del hecho los cánones de judicatura que determinan el criterio legal; y como este conocimiento no debe suponerse en ellos, será necesario añadir á las otras funciones de los jueces del derecho la de instruir á aquellos en las determinaciones de la ley por lo tocante á la prueba que ha presentado el acusador.

Finalmente como en las altercaciones que habrá entre el acusador y el acusado, puede ser muy fácil que los jueces del hecho pierdan el hilo de los conocimientos necesarios para ver todas las relaciones del hecho, y de lo alegado por una y otra parte; será preciso que los jueces del derecho, como mas exercitados en semejantes debates, recapitulen en presencia de

las partes todo quanto se ha dicho, y reduzcan el estado de la cuestion á aquellos términos á que debe reducirse, facilitando de este modo á los jueces del hecho el descubrimiento de la verdad. Deberá, pues, el presidente destinar para este fin uno de los tres jueces, sin prohibir á los otros dos concólegas el contradecirle, ó el poder suplir lo que él haya omitido, ó se le haya olvidado.

Estas serán las funciones de los jueces del derecho, que deberán preceder al juicio sobre el hecho; pero la mas importante será la que debe seguir á este. Quando los doce exâminadores del hecho hubiesen unánimes determinado sobre la acusacion, toca á aquellos el proferir su sentencia conformándose con las disposiciones de la ley; es decir, absolver al acusado, si los jueces del hecho han declarado falsa la acusacion; suspender el juicio, si la han declarado incierta; ó condenarle á la pena establecida por la ley

segun la qualidad y grado del delito, si los jueces del hecho han declarado reo al acusado.

No deberán salir de estos límites las funciones de los jueces del derecho. Fieles depositarios de las leyes, solamente deben ser su órgano. Si estas no hablan de algun delito, deberán tambien enmudecer los jueces. Qualquiera hecho, pues, que no estuviese comprehendido entre aquellos hechos contra los quales la ley ha establecido sus penas, debe solamente por esto quedar sin castigo.

El mal que nacerá de la impunidad de este delito (mal cuyas consecuencias podrán repararse luego por una nueva ley) no puede compararse con el que nacería de la extension absurda y perjudicial que de otro modo se daría á la autoridad del juez. No pudiendo, ni debiendo hallarse la autoridad de imponer penas sino en las leyes, el juez debe ser el primero que confirme esta verdad, reco-

nociendo su imperio, manifestando solamente en su sentencia la condenacion proferida antes por la ley. ¡Feliz aquel país donde el código penal corresponde á este tan sublime órden! La facilidad de poderlo conseguir se demostrará en la segunda parte de este libro.

ARTÍCULO XIII.

De las juntas ordinarias para la administracion de justicia.

Por lo que queda dicho puede facilmente conocerse, que estas cortes de justicia no podrían estar en una accion continua, sin que ocasionasen crecidísimos gastos al gobierno. Si los quarenta y ocho jueces del hecho elegidos por el presidente á la entrada de su gobierno, tuviesen que residir todo el año en la capital de la provincia, para estar prontos á exercer su ministerio, era preciso que todos ellos

fuesen mantenidos aquel año á expensas del gobierno.

Tendríamos, pues, una multitud inmensa de mercenarios mas, que haría pagar á muy subido precio al pueblo el beneficio que se le seguiría de nuestro nuevo plan.

Á esta primera reflexîon puede añadirse otra. En el supuesto que todos estos jueces debiesen residir continuamente en la capital de la provincia, el presidente no encontraría quien quisiese aceptar el cargo honroso de esta judicatura, que debia apartar por un año entero de su familia, y de sus negocios al nuevo sacerdote de Temis; y mucho menos podría su sucesor confirmar en él al que hubiese dado mayores pruebas de su virtud, de su talento y de su imparcialidad. Ó sería preciso valerse de la violencia, medio que los dispondría á ser injustos con el exemplo que se les daba; ó debería dexarse en paz á los de mayor probidad y honradez, y conten-

tarse con los mas ociosos y desocupados, que ordinariamente son los menos virtuosos.

El pueblo, pues, quedaría oprimido con los gastos necesarios para su sustento, sin poderse complacer de que tenia por jueces los sugetos mas dignos de su confianza. Para evitar este doble daño propongo, á exemplo de los ingleses, que se tengan las sesiones, ó juntas ordinarias de justicia cada tres meses en las provincias, y de seis en seis semanas en la capital. Cada una de ellas deberá durar el tiempo necesario para finalizar todos quantos juicios se hayan intentado en el intermedio de una á otra sesion. Deberán juntarse para el primer dia de las sesiones en la capital de la provincia los quarenta y ocho jueces del hecho nombrados, y si alguno tuviese justa causa para no asistir, deberá nombrar otro inmediatamente el presidente, para que el número de los quarenta y ocho esté completo. Du-

rante este tiempo debe asistírseles por cuenta del gobierno. Acabadas las sesiones deberán ser licenciados y restituidos á sus casas.

ARTÍCULO XIV.

Juntas extraordinarias.

Aunque atendida la lentitud presente de los juicios en la misteriosa disposicion de la pesquisa no es largo el intervalo de tres meses desde la acusacion hasta la terminacion de la causa , sin embargo soy de sentir , que en los mas atroces delitos, en aquellos pocos delitos, que deberán ser castigados por una sabia legislacion con pena de muerte, no debería esperarse el tiempo de las juntas ordinarias para juzgarlos, sino que por el presidente de la provincia , donde se hubiese cometido tan horroroso delito, debería convocarse una sesion extraordinaria. Esta brevedad en la administracion de

justicia no debe privar al reo de alguno de los socorros que la ley le ofrece para su seguridad. Creo que á medida que los delitos son mas graves, deben ser mayores las precauciones de la ley para favorecer al acusado en su defensa. Queda explicado este principio en otra parte [1]. Por lo que en las sesiones extraordinarias que propongo solamente se adelantará el tiempo del juicio, lo que tenemos por necesario en esta especie de delitos. Quando se trata de castigar á un hombre con la pena de muerte es preciso aprovecharse de aquellos instantes en que el pueblo aun está penetrado de la irritacion y dolor por la atrocidad del delito. La ley debe procurar en estos casos, mas que en los otros, que el voto público confirme el decreto de la justicia; que la voz del pueblo aplauda la publicacion de la sentencia como aplaude la de la paz y de la libertad;

1 En el cap. 9. de este libro.

que el patíbulo levantado en la plaza pública dispierte la idea de la justicia, y no la de la piedad; que los ciudadanos concurran al horroroso espectáculo de la execucion como á un triunfo ganado por las leyes; que los suspiros y las lágrimas de una débil compasion sean substituidas por la alegría, y por aquella firmeza vigorosa que inspiran el amor á la paz, y el horror del delito; que (en pocas palabras) la sentencia se execute en un tiempo en que el hombre de bien viendo aun en el reo á su enemigo, se complazca de la justicia de las leyes en vez de condenar su rigor; y que acobarde y espante al malvado que está dispuesto á delinquir, conociendo los muchos enemigos que con el delito se adquiriría, y viendo tambien el aplauso que acompaña á la pena.

Esto se consigue quando el tiempo no ha borrado aun la impresion del delito y el horror á él. Pero si es-

ta impresion pierde su fuerza, si el intervalo que media entre el delito y la pena ha borrado sus imágenes, y debilitado aquel primer furor, entonces la execucion de la pena es inútil ó perjudicial. En vano se procurará dispertar la idea de un atentado, que no puede ser excitada por la voz de un pregonero si ha sido disipada por el tiempo. El pueblo insensible al delito, de que ya no se acuerda, solamente se conmoverá en favor del delincuente. El funesto aparato de la justicia no le mostrará un reo, sino un desgraciado; la piedad hablará en su favor; la compasion ocupará en los corazones el lugar que ocupó primeramente el odio y la indignacion; y la justicia, desacreditada por la lentitud de sus pasos, quedará sola en medio de los espectadores, que silenciosos y mudos maldecirán en el interior su severidad, y desearán poder arrancarle la víctima que sacrifica á su rigor.

Á estas razones fundadas en el in-

terés público se añade otra fundada en el interés del mismo que ha de ser juzgado. Ya sea culpable, ya sea inocente, con abreviar el juicio solamente se disminuyen en él los horrores que le causa la incertidumbre de su suerte. Si es inocente cada dia de dilacion es para él y para su familia un dia mas de tormento, de afliccion, de abatimiento y de rubor; para sus enemigos y calumniadores un dia mas de triunfo; y para su honor un dia menos de poderle disfrutar y gozar. Si es culpable; el momento en que se le hace saber la terrible sentencia es puntualmente el momento en que empieza en él la tranquilidad. Convencido de lo justo de su condenacion, y viendo que se acerca el castigo empieza entonces á gustar en la soledad aquella especie de reposo que puede dexar en él su delito. La verdadera filosofía, es decir, la dulce y suave religion viene entonces á ayudarle, y llena el corazon de las ideas

consoladoras de una vida futura. Á la vista de la justicia de los hombres rigurosa é implacable, se le representa la misericordia de un Ser omnipotente, fácil en perdonar, pronto siempre á abrir sus brazos á los arrepentidos, y dispuesto á añadir al perdon de muchos delitos el premio de la felicidad eterna en el momento de una verdadera contricion y conformidad con sus santas disposiciones. Su imaginacion animada de estas esperanzas llega hasta hacerle ver en el fin de su vida el principio de su felicidad, y hasta manifestarle en el suplicio, á que la ley le condena, la mas moderada expiacion de sus culpas. Todas estas ideas solamente se presentan á su imaginacion despues que la justicia ha proferido ya el decreto de su muerte[1]. El

[1] Estas ideas morales se debilitan á medida que el tiempo se alarga, y los horrores de la muerte entran entonces á ocupar su lugar, convirtiéndose aquellas ideas en el mas duro de los tormentos si se difiere mucho la execucion, como luego lo veremos.

tiempo que precede á este decreto es muchas veces el que mas le atormenta. El diferirlo inútilmente es siempre en perjuicio de la sociedad, y muchas veces es una pena que se hace sufrir sin provecho al infeliz, cuyo exemplo debe instruir á los demas. Estas son las causas porque he propuesto las sesiones ó juntas extraordinarias, no siendo necesario que para ellas pasen á la capital de la provincia todos los quarenta y ocho jueces del hecho, pues podrá el presidente anticipadamente manifestar al reo la lista de ellos, y con su aprobacion ó consentimiento nombrar los doce que deban intervenir en aquel juicio particular [1].

1 He corregido en este artículo un defecto que se nota en la legislacion inglesa. Hay algunos casos en los quales el scheriff nombra un *jurado especial*, como ellos llaman, es decir, forma nueva lista de 48 jurados para la decision de alguna causa particular, lo que puede llegar á ser funesto y perjudicial, como ha sucedido muchas veces en la misma Inglaterra; especialmente en

Con este método la execucion de la pena seguirá siempre inmediatamente al delito.

ARTÍCULO XV.

Magistrados para toda comunidad.

En cada comunidad deberá haber un magistrado destinado á conservar en el pueblo la paz y el buen órden. Hay ciertos delitos ligeros que no

aquellas causas en que tiene interés el gobierno; pues puede en ellas el scheriff formar una lista de personas adictas á la corte, en cuyo caso, sin embargo de quantas recusaciones concede la ley al reo, no dexará este de ser juzgado por jueces preocupados: lo que no puede suceder, si, segun nuestro plan, de la lista, que el presidente ha formado al principio, se eligen y extraen los jueces que deben decidir de aquel hecho. No debe formarse nueva lista para un cierto juicio, sino en el caso propuesto en el artículo 9, á saber, quando el acusado puede por justas causas recusar al presidente que formó la primera.

merecen se proceda contra ellos por los trámites de un juicio ordinario, pero que no conviene tampoco queden sin castigo. Un juicio breve y sumario basta para terminarlos, y el pronto despacho en estos casos es necesario para la conservacion del órden público, y para evitar mayores inconvenientes. Las leyes romanas y las de otros pueblos libres confirman esta verdad [1]. Las injurias de palabra, por exemplo, entre personas de igual condicion; algunas leves ofensas ó daños que la ley solamente castiga con una corta pena pecuniaria, ó con algunos dias de carcel; el poco respeto ó la poca obediencia á las órdenes de qual-

1 Véanse las *LL. 6. D. de accusat. L. unius 18. D. de quæst. L. nec quicquam 9. §. de plano. D. de offic. procons.*, y por lo que mira á los ingleses, léase á Blackston *cod. crim. de Inglaterra cap.* 20. donde habla del proceso sumario; y la obra intitulada: *Elementos del proceso criminal de Francia, de Saboya y de Ginebra cap.* 2. donde se trata de la práctica de Ginebra.

quier magistrado y otros delitos de esta naturaleza, que mas bien pueden llamarse infracciones que delitos (de los que hablaremos en el discurso de esta obra), deberán ser juzgados sumariamente, y castigarse conforme á las leyes de este magistrado, que será elegido cada año por los vecinos mismos de la comunidad, con la aprobacion del presidente de la provincia donde aquella se halle situada, y á quien podrán apelar de la sentencia. Las qualidades que deberán hallarse en los que aspiren á esta magistratura, serán conocida probidad, la renta que señale la ley y costumbres honestas.

Su limitada jurisdiccion no debe extenderse á poner en prisiones á persona alguna, sino es que se trate de impedir algun grave delito; de castigar la desobediencia de sus repetidas órdenes ; ó de castigar alguno de aquellos delitos leves para los quales la ley señala por pena pocos dias de carcel, y cuyo conocimiento se le hu-

biese confiado; ó finalmente quando se trate de poner en arresto provisionalmente al reo de qualquier delito grave, siendo notorio, y pudiéndose temer la fuga; en este último caso deberá hacer saber luego al presidente las disposiciones que ha tomado y esperar sus órdenes. Este magistrado, como queda dicho, debe mantener la paz y el buen órden. Su principal cuidado deberá ser concordar entre sí á las partes, ponerlas en paz siempre que le sea posible, y no llegar al conocimiento judicial, sino despues de tentados todos los medios para la reconciliacion. Deberá tambien ser de su cargo de dar todas aquellas disposiciones económicas que pudiesen evitar ó prevenir qualquier desórden. Finalmente como inspector de su comunidad deberá asímismo dar noticia al presidente de todos aquellos delitos que se cometiesen en comunidad (sin estar obligado á manifestarle los autores), para que el presidente pue-

da dar las órdenes convenientes al magistrado acusador, sino se presenta en juicio ningun ciudadano privado para la acusacion; deberá tambien hacer constar, sirviéndome de las expresiones de los criminales, del cuerpo del delito en todos aquellos casos en que la ley lo requiere [1].

Todos estos cuidados y obligaciones piden que esta magistratura sea exercitada en todos tiempos por personas dignas de la confianza pública, y la eleccion hecha por los vecinos favorece la opinion que de ellas puede formar el pueblo. Su duracion limitada á un año, empeñará al que se halle condecorado con ella á exercitarla con estimacion y con celo por la esperanza que le quedará de ser otra vez elegido. La aprobacion del presidente es necesaria para excluir á aquellos que en el registro de los juicios públicos

1 Estos son los delitos que los prácticos llaman *facti permanentis*. Véase el cánon último del cap. 15.

se hallasen condenados, ó *sub judice* por algun delito; ó que por los informes (que deben siempre preceder á la aprobacion) se hallasen no ser aptos para el exercicio de aquella parte de la jurisprudencia criminal que debe estar confiada á su ministerio. La apelacion de sus sentencias al presidente sería un remedio contra las relaciones de parentesco ó de amistad que podrian en algunos casos hacerle sospechoso. Últimamente las circunstancias de una renta igual á la señalada por la ley, y de una condicion honesta, son necesarias para apartar mas de este juez la prevaricacion, hacer mas honroso su cargo, y que el pueblo tenga mayor confianza en sus decretos.

Me abstengo de entrar en una relacion mas circunstanciada, por no fastidiar al lector, á cuya meditacion conviene dexar alguna cosa. Añado solamente, que en las capitales, y en las grandes ciudades donde esta ma-

gistratura no podrá exercitarla uno solo, convendría que aquellas fuesen divididas en quarteles, cuyo número debería ser proporcionado á su poblacion, dexando á cada quartel la eleccion de su magistrado, que deberá exercitar las mismas funciones que el de otra qualquiera comunidad, y baxo las mismas leyes, y estar dependiente del presidente de la provincia donde se halle situada la ciudad.

Reflexîone el lector sobre este plan de distribucion de las funciones judiciales, y despues de bien reflexîonado forme su juicio. Compárelo con los principios poco há explicados, y hallará como sin enagenar parte alguna del poder, está admirablemente repartido su exercicio.

La facultad legislativa dexaría en los magistrados la facultad judiciaria; pero esta misma facultad no se hallaría entera entre las manos de los magistrados. El que tiene en depósito la fuerza pública, y administra la sobe-

ranía, no solamente no podría usar de ella contra un individuo de la sociedad sin el consentimiento de aquellos que son los depositarios de las leyes, y tienen el exercicio de la facultad executiva, sino que estos mismos depositarios, detenidos por un freno igualmente fuerte, no podrían hacer hablar á la ley sin el consentimiento de otros hombres, que no son de su cuerpo, ni están adornados de su misma dignidad. El que ordenó la ley no podría aplicarla al hecho; y el que debería aplicarla al hecho, no podría determinar sobre su exîstencia. Este último cuidado, sín el qual el poder legislativo y el executivo quedarían sin accion, no estaría confiado á hombres que formasen una junta permanente, en la qual podrían haber tenido tiempo para conocer el modo de hacer servir su autoridad para sus miras é intereses. Elegidos continuamente de entre los de la clase del pueblo, volverían otra vez al mismo estado.

Adornados de un precario ministerio, ni aun podrían preveer las ocasiones en que debian exercitar su autoridad. Su crecido número, su breve duracion, y las muchas recusaciones que se conceden al reo, producirían este precioso efecto. Las cosas vendrían á combinarse, de modo que el poder judicial, este poder tan temible por su naturaleza que dispone sin encontrar resistencia alguna, de la vida, del honor y de la hacienda del ciudadano; este poder, que no obstante todas las precauciones que se pueden tomar para limitarle, debe sin embargo quedar en algun modo arbitrario; este poder, digo, exîstiría en toda la sociedad; tendría la mayor limitacion posible; correspondería enteramente al objeto que se propone, y no estaría en la mano de este ó aquel en particular; pues no se hallaría hombre alguno de quien no pudiese afirmar otro ciudadano en viéndole: he aquí quien puede decidir de mi vida, ó de mi muerte,

Esta ès la feliz combinacion á que se llegaría con el nuevo plan de reparticion de las funciones judiciales que he propuesto. Su conformidad con los principios que quedan antes explicados me dispensan de hacer su apología. En los capítulos siguientes, donde se expondrán las dos últimas partes de los juicios, el órden y la solemnidad de las sentencias; mayormente en la segunda parte de este libro, donde manifestaremos nuestros sentimientos sobre el código penal, entonces explicaremos aquellas dificultades que no pertenecen á este lugar.

Contentémonos de la claridad con que he procurado explicar las partes diferentes de esta teoría, y concluyamos pidiendo que un plan tan sencillo y tan favorable á la libertad civil, entre á substituir al mas monstruoso y complicado, á aquel donde la inocencia está mas expuesta, y la impunidad mas favorecida de lo que se

puede imaginar. Si ha habido tiempo en el qual ésta esperanza podia tener algun fundamento, y éstas súplicas podian ser oidas, seguramente lo es en el que vivimos. Se manifiesta sobre los tronos una gloriosa emulacion de distinguirse con novedades útiles. La opinion que reyna sobre los reyes, y la filosofía que arregla la opinion, prometen la inmortalidad al monarca que distinguiere su reynado con reformar esta parte de la legislacion, que tan inmediatamente interesa á la tranquilidad civil. Feliz el pueblo donde tuviere efecto esta reforma: pero mas feliz el rey que fuere el primero en dar el exemplo. El circo está abierto, y la corona preparada; pero los atletas que se presenten para el combate, advierten que las flores de la corona del triunfo se marchitan quando pasan á coronar segunda frente.

CAPÍTULO XX.

QUINTA PARTE DEL PROCESO CRIMINAL.

La defensa.

Si quiese señalar todos los medios de defensa, que segun nuestro plan pueden ofrecerse al acusado para sostener su inocencia, tendría que entrar en un exámen demasiado largo ; y naciendo aquellos del espíritu mismo de la legislacion criminal, es evidente que sería inútil y agena de mi argumento semejante analisis. No escribo para los abogados, sino para los legisladores, y estos no deben dar leyes para señalar los argumentos con que pueda justificarse el acusado. Determinando el valor de las pruebas legales, el órden y la solemnidad de los juicios, muestran al mismo tiempo al acusado las fuentes de donde debe sacar su defensa. Lo que toca al legis-

lador es ordenar el *modo* de la defensa, no los argumentos: sobre cuyo artículo hay algunos puntos importantes que exâminar; y ante todas cosas, si el arte de la oratoria debe tener lugar en el foro. Consultemos la razon, y veamos lo que ella nos dice.

El juez no va al tribunal de la justicia con una voluntad libre: él solamente es el órgano de la ley. Si esta es inflexîble, debe tambien serlo el juez; si no conoce el amor, el odio, el temor, ni la piedad, el juez debe del mismo modo no conocer estas pasiones. Aplicar el hecho á la ley, es el único objeto de su ministerio; ni puede inclinarse á una de las partes sin faltar gravemente á su obligacion. Si tiene un corazon sensible, y una alma que se dexa llevar facilmente de la pasion debe considerar estas qualidades, como enemigos de la justicia, y hacer los mayores esfuerzos para reprimirlas antes de entrar por las puertas del templo de Temis. La impar-

cialidad de su juicio pide cierta firmeza de ánimo é insensibilidad de corazon, que sería culpable en qualquier otro asunto. Ahora bien, el objeto del arte oratoria del foro (segun la idea comun comprehendida en esta expresion) es destruir aquellas dos qualidades que deben hallarse en un juez mientras exercita sus terribles funciones. Exâgerar la atrocidad del delito, si se acusa; abultar los motivos del delito, si se defiende; excitar las varias pasiones del juez para inclinarlas así al objeto propuesto; incitar segun lo piden las circunstancias, á la ira, á la compasion, al furor, ó á la piedad; substituir el entusiasmo á la serenidad de la razon; hablar al corazon, quando no pueden alucinar al juicio; conmover al juez, quando no es posible vencerlo. Esto es lo que comunmente se llama arte oratoria del foro, arte perjudicial, arte destruidora de la justicia, arte que expone la inocencia, y favorece la impunidad.

Si traemos á nuestra memoria las leyes de aquellos pueblos, entre los quales la severidad de la justicia no dexaba aquel funesto arbitrio al juez, que entre nosotros se llama equivocadamente equidad, encontraremos al arte oratoria desterrada del foro. Entre los egipcios el acusador no podia intentar la acusacion, ni el reo defenderse, sino por escrito [1]: tenia que confiar á este mudo intérprete de sus sentimientos la defensa de su causa. Los legisladores de este pueblo temieron que los gestos, el tono, las lágrimas, y la énfasis patética que acompañan á la viva voz de un hombre, que animado de una vehemente pasion vé en los que le escuchan los árbitros de su suerte; temieron digo, que estos alhagos pudiesen disminuir la firmeza del juez, despertar su sensibilidad, excitar su compasion, y debilitar el imperio soberano de la ley.

1 Diod. *lib.* 1.

En la China, donde, sin embargo de los vicios aparentes de su constitucion, las leyes, y no los hombres, son las que gobiernan, se ha introducido la misma costumbre desde tiempo inmemorial[1].

En Esparta no estaba prohibida la viva voz; pero el lenguage debia ser conciso y corto el discurso[2]. En Atenas el Areopago no permitia al principio á las partes el servirse del ministerio de los oradores[3], temia la ley los alhagos de la elocuencia: pasado algun tiempo permitió al acusado que otro le defendiese; pero estaba prohibido severamente al orador todo exôrdio, toda digresion, y el conmover los afectos[4]. Sócrates, ci-

1 Véanse *Anc. Relat. des Indes é de la Chine*, y *Rec. des Voyag. Holland. tom. 1.*

2 Ubbon. Emm. *descript. Reip. Lac. in Thesaur. Grævii tom. 4.*

3 Sest. Empir. *adv. Rhet. lib. 2.*

4 *Neque præfantor, neque affectus movento, neque extra rem dicunto.* Pollux *lib. 8. cap. 10.* Arist. *Rhet. lib. 1. cap. 1. init.*

tado para que compareciese delante de este augusto tribunal, se abstuvo de todos los artificios de una elocuencia patética. Un orador que hubiese hablado al corazon, y que hubiese procurado mover los afectos, hubiera sido desterrado como un vil prevaricador. Un ministro le recordaba la ley antes que empezase á hablar, y le mandaba callar luego que salia del estado de la cuestion[1]. No alcanzo por qué se castiga al defensor de un reo, que procura corromper al juez con dinero, permitiéndose que le engañe usando de una elocuencia patetica. Los medios son diferentes, pero los efectos son los mismos. La ley debia ver en ambos casos un rebelde que procura destruir su imperio. Esta verdad conocida en Egipto, en la China, en Esparta, en Atenas; esta verdad encargada con tanta eficacia por el di-

1 Arist. loc. cit. Quint. *Inst. lib. 6. cap. 1.*

vino Platon[1], no fué conocida de los legisladores romanos, ó no hicieron caso de ella. La introduccion de los juicios populares produxo aquel funesto abuso de la elocuencia que hacían los oradores en esta república defendiendo y acusando. En los grandes comicios el pueblo era al mismo tiempo legislador y juez. Toda sentencia era una ley, y todo decreto un acto de soberanía. Por lo qual, quando el orador hablaba no tenia á su vista al juez sino al soberano que podia revocar la ley y suspender la execucion. Imploraba su favor, quando la causa de su cliente no tenia por apoyo la justicia; y hubiera sido injusto prohibirle qual-

1 *Qui judicaturi sunt*, dice él, *nullo modo litigantes permittant aut jurare persuadendi causa, aut sibi generique suo imprecari, aut turpiter supplicare, aut commisseratione muliebriter uti: sed quod justum putant, mansuete doceant, & docentem audiant. Quod si ab his aberrat, ad rem à magistratu reducatur.* Plat. *de Legib. Dialog.* 12.

quier medio para excitar la piedad ó conociliarse el afecto de un juez que sin cometer delito alguno, y sin abusar de sus facultades, podia absolver á un reo, aun plenamente convencido.

Las heridas recibidas en la guerra, los servicios hechos á la patria, las lágrimas de los hijos y de los padres, las humildes súplicas del acusado, y qualquiera accidente imprevisto movieron efectivamente mas de una vez la gratitud, la piedad ó la credulidad del pueblo, y consiguieron la absolucion de muchos reos convencidos ya del delito. Sabemos que Manlio Aquilio debió á la primera su absolucion[1], á la segunda Servio Gal-

1 Ciceron alaba el recurso de que se valió el orador Marco Antonio, abuelo del Triumviro, para librar de la pena que merecía á Manlio Aquilio convencido de concusionario. Rasgó de un golpe toda su túnica, y mostró al pueblo las heridas que habia recibido en el pecho. Cic. *in Brut. cap.* 62. *é in Verr. lib.* 5. *cap.* 1.

ba[1] y Publio Claudio á la tercera[2]. Valerio Máxîmo[3] nos dexó una enumeracion copiosa de casos semejantes á estos, que al mismo tiempo que demuestran el uso que el pueblo hacía de sus soberanos derechos en los juicios, justifican los medios de que se valieron los oradores para aplacarlo y conmoverlo. Pero no podia tener lugar esta razon, quando las causas no se trataban ya delante del pueblo, sino á presencia de los pretores y sus

1 *Cum á Libone Tribuno Plebis Ser. Galba pro Rostris vehementer increparetur.... reus pro se jam nihil recusans, parvulos liberos suos, & Galli sanguine sibi conjunctum filium, flens commendare cœpit: eoque facto mitigata concione, qui omniun consensu periturus erat, pene nullum triste suffragium habuit.* Val. Max. *lib. 8. cap. 1.*

2 La lluvia que sobrevino al juntarse el pueblo hizo suspender el discurso oratorio, y se resolvió que no se convocase otra vez para este fin, por no oponerse á la voluntad de los dioses. Cic. 1. *de Divinat.* y en el 2. *de nat. Deor.*

3 *Lib. 8. cap. 1.*

tribunales; por lo que establecidas las cuestiones perpetuas y ordinarias, la ley debia haber contenido la libertad oratoria. Era preciso haber advertido, que el tribunal del pretor no era como el tribunal del pueblo, legislador y juez al mismo tiempo; que aquel no podia apartarse de la ley sin abusar de su autoridad; que no podia absolver, siendo preciso condenar; ni minorar la pena señalada por la ley. Las laudatorias y suplicatorias, las lágrimas y los suspiros de la muger, de los hijos y de los padres, y todas aquellas blanduras ó alhagos que se preparaban contra la justicia del juez, debian desde luego haberse desterrado como tambien toda otra qualquiera especie de seduccion oratoria[1]. Pero

1 Véase á Sigonio *de judiciis lib. 2. cap. 19. de laudatione*, y Polleto *Hist. Fori Rom. lib. 2. cap 4. §. laudatores , & deprecatores* , y sobre todos un lugar de Ascon. *in orat. pro Scauro* , que empieza : *Laudaverunt Scaurum consulares novem &c.* donde

no atendieron á esto los legisladores romanos. La costumbre prevaleció contra la razon, y se guardó el mismo método con el pretor, que solamente era el depositario de la ley, que el que se habia tenido con el pueblo que era el autor de ella.

Así que el exemplo de Roma no debe alegarse en favor de la tolerancia de un desórden que reyna en casi toda la Europa. Solamente he referido estos hechos para demostrar que en los paises donde la libertad del ciudadano ha estado mas respetada, los alhagos de la elocuencia han sido desterrados de los tribunales; y que si en Roma se toleraron, nació de otro principio muy diferente, no porque dexasen de poner el mayor cuidado en favorecer al acusado en su defensa.

Para resolver, pues, con mayor

se hallará una exâcta y fiel pintura del exceso á que habia llegado en Roma este abuso; y tambien lo que dice sobre el mismo objeto en la Corneliana.

claridad la cuestion, digo, que el legislador debe conceder al reo todos los medios posibles para la defensa; pero ninguno para la seduccion; deberá permitirle que le asistan uno ó mas abogados en todos los actos del juicio; que se sirva de su ayuda así en las recusaciones del juez del hecho como en las tachas de los testigos presentados por el acusador; que hablen por él, tanto en exponer el hecho, como en alegar el derecho: le concederá en qualquier caso el término de diez dias á lo menos para prepararse á la defensa [1], ú otra mayor dilacion, quando fuesen tales las circunstancias del he-

1 Lo que tendrá lugar quando la acusacion se intentase al tiempo mismo de la sesion, ó quando debiese tratarse de ella en una sesion extraordinaria: porque en qualquiera otro caso mediará siempre este intervalo entre la acusacion y el juicio, supuesto que, segun nuestro plan, de una sesion á otra deberá correr el tiempo de tres meses, lo que motivará que la acusacion preceda en diez dias lo menos al juicio.

cho, que el reo no pudiese justificarse sin otro término mayor. En este caso debería el presidente diferir el juicio para otra sesion [1]. Ninguno de estos auxîlios deberá negarse al reo; pero el abuso de la elocuencia, aquellos alhagos, y aquellas patéticas descripciones; aquellos apóstrofes, ya á la muger, ya á los hijos del reo que les hacen llorar para mover al juez á que falte á la justicia, derramando lágrimas; aquellas narraciones exágeradas de los

1 Muy facilmente puede suceder que la defensa de un reo dependa de la deposicion de un testigo ausente: en cuyo caso el reo á su costa le hará comparecer, ó el juez de la causa envíará la correspondiente requisitoría al juez donde aquel se halle; para dar estos pasos se necesita algun tiempo, y sin esta hay otras muchas causas por las quales es necesario prorogar el juicio, que no refiero, contentándome con remitir al lector á las *LL. 1. y 2. C. de dilationib. L. quæsitum 60. D. de re judicata. L. 36. y L. 45. D. de judiciis. L. 23. §. ult. D. ex quibus caus. maj.* Véase tambien á Cic. *in Verr. 1. c. 9.* y allí mismo á Ascon.

beneficios hechos, ó que está en estado de hacer el reo á la sociedad; en una palabra, todo lo que se dirige á mover la piedad y no la justicia en el juez, debería estar severamente prohibido al defensor y al reo. Los que presiden á los juicios deberían velar sobre la mas rigorosa observancia de esta ley; y deberían al modo que los areopagitas imponer silencio y castigar á los que se atreviesen á violarla.

Mas: los romanos tenian dos especies diferentes de oraciones, la continua y la interrumpida: aquella era seguida, y esta era mezclada é interpolada por las preguntas de los testigos, por la presentacion de los documentos, y por las altercaciones de las partes[1]. Al presente deberemos abrazar esta como el mejor medio para descubrir la verdad, dexando para los romanos la primera. Si la una parte respondiese separadamente á los argumentos de la

1 Pollet. *Hist. Fori Rom. lib. 4. cap. 12, y 13.*

otra, sin dar lugar á que esta encadenando muchos débiles, y tal vez falsos raciocinios, aparentase con la union de ellos cierta ilusion que no podria formarse, si se le diese respuesta á cada uno de por sí, entonces todo el encanto de la eloquencia se perdería, y la verdad compareceria en toda su sencillez y esplendor.

Pero ¿quiénes deberán ser los defensores? Su eleccion debería ser libre, y de esta libertad no podria privarse á las partes, sin ser injusta la ley. Aquella solamente debe ofrecer al reo un defensor quando por su pobreza ó por otros motivos, no pudiese encontrar abogado para su causa. Sería necesario, pues, el establecimiento de cierto magistrado destinado para la defensa, teniendo cada provincia uno ó muchos, segun su poblacion, cuyo cuidado no debería limitarse á la defensa solamente de aquellos pobres reos, que por razon de su pobreza no tienen otros defensores, sino que de-

berian asistir á todos los juicios capitales, aunque el reo no hubiese implorado su ayuda.

La ley siempre pronta á conceder mayores socorros á los reos de los mas graves delitos, deberá en estos juicios asistirle dándole esta ayuda contra la ignorancia ó mala fé que puede hallarse en el defensor privado elegido por el reo. La persona encargada de funcion tan noble deberá ser tan respetable como su empleo, que será perpetuo, y la entrada para llegar á los mayores cargos de la judicatura. En el exercicio de su ministerio estará sujeto á las mismas leyes que todo defensor privado. Sus qualidades serán un profundo conocimiento de las leyes, y una conocida probidad; su talento deberá estar adornado de cierta facilidad para ordenar sus propias ideas, y comunicarlas á los otros; y su carácter moral deberá ser cierta sensibilidad de corazon, unida á una grande fortaleza para la tolerancia de su fatiga.

CAPÍTULO XXI.

SEXTA PARTE DEL PROCESO CRIMINAL.

La sentencia.

Debo prevenir al lector que vuelva su atencion y vista á las ideas que quedan anteriormente explicadas.

De lo expuesto hasta aquí se hecha de ver, que segun nuestro plan deben preceder á la sentencia quatro juicios diferentes. Los tres primeros deben confiarse á los jueces del hecho, y el último á los jueces del derecho. Entre los tres que deben confiarse á los jueces del hecho queda dicho que el primero ha de recaer sobre la exîstencia, ó no exîstencia de las pruebas legales[1]; el segundo sobre la verdad, falsedad ó incertidumbre de la acusacion; y el tercero sobre la gravedad del delito. El juicio de los jue-

1 Cap. 15. can. 12. y la nota.

ces del derecho debe limitarse á la aplicacion del hecho á la ley

Terminada, pues, la defensa, llegado que sea el fatal momento de estar finalizado el juicio, y habiendo uno de los jueces recapitulado quanto se ha expuesto por una y otra parte, entonces el presidente debería ante todas cosas preguntar á los doce jueces elegidos para decidir del hecho, quál es su dictámen sobre la exîstencia ó falta de la prueba legal; sin que los jueces del derecho tuviesen en este juicio preliminar mas influxo que el de instruir por menor á los jueces del hecho de las disposiciones de la ley sobre la prueba de que se trata, y despues manifestarles la aplicacion que debe hacerse de aquellas disposiciones al caso de la cuestion. Siendo, por exemplo, la prueba dada por el acusador de testigos, deberán exponer los jueces del derecho, quienes, segun la ley, son testigos idóneos, de qué naturaleza deben ser sus deposiciones, y quántos

se necesitan para hacer prueba legal. Luego aplicarán estas reglas á la prueba dada por el acusador, harán ver si los testigos presentados por él son idóneos, si se halla el número señalado en la ley, si sus deposiciones tienen las qualidades prevenidas en la misma para que puedan formar prueba testimonial.

Dispuestas las cosas de este modo, los doce jueces del hecho deberán determinar sobre la exîstencia ó falta de la prueba. Siendo esta una de las partes del juicio del hecho, y fiando la ley solamente á aquellos su declaracion, es evidente que podran apartarse del dictámen de los jueces del derecho sin abusar ni faltar á su ministerio. Es necesario, segun nuestro plan, que se les instruya de las disposiciones legales, y es útil que se les dé alguna luz sobre el modo de aplicarlas; pero debe quedar en su arbitrio conformarse ó no con el dictámen de aquel que les instruye. La diferencia que se encontrará entre este juicio

sobre la exîstencia de la prueba legal, y el otro sobre el mérito de la acusacion, es que en el primero podrá castigarse á los jueces si la declaracion es injusta, no en el segundo. Paso á explicarme.

La sentencia sobre la exîstencia ó falta de prueba legal no pende de la certeza moral del juez, sino de los caractéres que acompañan á la prueba. El juez, sin embargo de esta prueba, puede no quedar persuadido de la verdad de la acusacion, pero no puede dudar si la hay ó no. En la decision, pues, sobre la exîstencia ó falta de prueba legal el juez solamente puede engañarse voluntariamente ó queriéndolo, por lo que se hará digno de castigo; pero no puede decirse lo mismo por lo que mira al segundo juicio donde el juez debe manifestar su certeza moral, y yo puedo sin delito tener por verdadero lo falso, y por falso lo verdadero[1]. La ley no puede

1 Véase lo que queda dicho sobre la certeza en el cap. 13.

castigar un error involuntario; y si puedo engañarme involuntariamente, no puedo ser castigado si voluntariamente me engaño; porque ¿quién ha de saber si manifestando lo que creo manifiesto lo que no creo? En el segundo juicio, pues, aunque el juez manifieste engañosamente su sentir, no puede ser castigado, supuesto que solamente Dios puede saber si él falta á su conciencia, ó si manifiesta lo que siente en su interior.

Por esta causa la ley procurará detenerle con el freno de la prueba legal. Quando él hubiese determinado sobre la exîstencia ó falta de esta prueba, contendrá su arbitrio el primer juicio; pues aunque puede ser impunemente injusto en el segundo, no puede serlo igualmente en el primero. Tambien le contendria la opinion pública, si todos las diligencias preparatorias para el juicio se practicasen á vista de quantos quisiesen concurrir al tribunal, precisando al reo á que

solamente compareciese y respondiese en cierto lugar, cuya entrada fuese libre á todos; y estableciendo que quando el acusador intenta su acusacion, los testigos deponen, se defiende el reo, y el juez del derecho instruye al juez del hecho de las disposiciones de la ley relativas á aquella especie de acusacion y de pruebas, estuviese presente el pueblo para que observase su modo de obrar. Sería finalmente moderado su arbitrio por la unanimidad que debe hallarse en los votos, que haría vana y desvanecería la ignorancia, la malicia y la ilusion de once de estos jueces, á vista de la virtud y de las luces de uno solo. Suplico á los lectores vuelvan á leer lo que queda dicho sobre este punto en los capítulos 13 y 14 para comprehender con facilidad lo que no puedo explicar mas largamente sin incurrir en inútiles repeticiones.

Volvamos á tomar el hilo de nuestro asunto. Quando estuviere finaliza-

do el primer juicio sobre la exîstencia de la prueba legal por el unánime consentimiento de los doce jueces, debe pasarse al segundo. El presidente deberá hacerles entonces una segunda pregunta: ¿Quál es vuestro sentir sobre la acusacion? Los doce jueces tendrán entonces que retirarse por la segunda vez á una pieza separada, y permanecer en ella mientras que unánimes profieran la sentencia. En esta, como queda dicho[1], deberán combinar su moral certeza con lo resuelto sobre la exîstencia ó falta de prueba legal. Si hubiesen declarado en el primer juicio que no habia prueba legal, no podran en el segundo declarar verdadera la acusacion; solamente podran declararla ó falsa ó incierta: deberán declararla falsa, si su certeza moral les inclina á creer que el acusado está inocente del delito que se le imputa: deberán declararla incierta, si

1 *Cap. 14.*

sin embargo de la falta de prueba le creen efectivamente reo.

Del mismo modo, si en el primer juicio se hubiese decidido en favor de la exîstencia de la prueba legal, no podran en el segundo declarar falsa la acusacion, pero deberán declararla ó verdadera ó incierta: verdadera quando por su certeza moral estuviesen persuadidos de la verdad de la acusacion: incierta, quando sin embargo de la exîstencia de la prueba legal la creyesen ó falsa ó equívoca[1]. En el tercer juicio finalmente se deberá determinar el grado del delito, si se hubiese declarado verdadera la acusacion.

La suerte del acusado debe depender de estos tres juicios. Habiendo manifestado los doce jueces su sentencia al presidente sobre la verdad, falsedad ó incertidumbre de la acusacion, y sobre la gravedad del delito, el exî-

1 Ibid. donde se hallarán las causas de esta disposicion.

to del juicio debe ser ya cierto. El sentir de los jueces del derecho que deberá manifestarse en su sentencia, y que solamente pondrán su atencion en aplicar el hecho de que se ha tratado á la expresa disposicion de la ley, quedará limitado por la sentencia dada sobre el hecho, y por la disposicion de la ley: no podrian arbitrar sin que manifiestamente se les pudiese culpar de injustos si el código penal llega á ser perfecto, y qual nosotros lo propondremos en la segunda parte de este libro.

La sentencia, como consecuencia de estos tres juicios, solamente contendrá la absolucion del acusado, ó la suspension del juicio, ó la condenacion de aquel á la pena señalada por la ley. Se le absolverá, quando por los jueces del hecho se hubiese declarado falsa la acusacion; se suspenderá el juicio, quando se hubiese declarado incierta; se condenará al reo á la pena establecida por la ley para la gra-

vedad de aquel delito, quando se hubiese declarado verdadera. En el primer caso el acusado debería volver á adquirir, juntamente con su libertad, su honor y todas las prerogativas de ciudadano, ni podria citársele nuevamente á juicio por el mismo delito; y sin un nuevo juicio podria obligar al acusador á la reparacion de los daños y perjuicios, ó intentar contra él la accion de calumnia, de la qual hablaremos muy en breve con mas distincion y claridad. En el segundo caso el reo deberia adquirir otra vez su libertad personal, pero permaneciendo *sub judice*, no participaría de todas las prerogativas de ciudadano[1]; podria volvérsele á llamar á juicio por

1 Deberá restituírsele la libertad personal, porque no es justo castigar con una pena cierta un delito incierto; pero deberá suspendérsele el goce de las prerogativas de ciudadano; porque un hombre que está *sub judice* por algun delito, no merece la pública confianza hasta que haya probado su inocencia. Lo mismo se practicaba en Roma.

el mismo delito, si el acusador producia nuevas pruebas contra él [1]; y el mismo reo podria tambien pedir se abriese otra vez el juicio si se hallaba con nuevos argumentos en favor de su inocencia. Finalmente en el tercer caso, quando la sentencia abrazase la condenacion á la pena señalada por la ley, no quedará ya ningun recurso al reo para la defensa. En un sistema tan favorable para aquel no debe concedérsele apelacion alguna. ¿Qué mas apelacion que el sentir unánime de doce jueces, en cuya eleccion el reo, segun el plan propuesto [2] por nosotros, tiene tanta parte? ¿Qué mas apelacion que el sentir unánime de doce ciudadanos llenos de probidad, que aunque todos estuviesen dispuestos á faltar á sus conciencias, ó ciegamente preocupados contra el reo, aunque no hubiese entre ellos uno solo que qui-

1 Cap. 13.
2 Cap. 19.

siese sostener el partido de la verdad, ó que tuviese bastantes luces para descubrirla, aunque, digo, todos estos imposibles morales se uniesen, no podrian sin embargo declarar reo al acusado, sin que á lo menos se hallase contra él la prueba legal?

Pero se me preguntará: ¿no son estos mismos los que deben decidir sobre la exîstencia de esta prueba? Es cierto, segun hemos probado, que en esta decision su mala fé no puede quedar oculta; es verdad que en este caso su sentencia sería evidentemente injusta; pero entretanto un inocente á quien no fuese concedido recurso alguno, ¿no sería quizá víctima del crimen de la maldad de aquellos? Á este peligro, sin embargo de ser muy remoto, ¿no podria tal vez la ley aplicar algun remedio? La humanidad que guia y acompaña mis pensamientos siempre, y quando se me presentan objetos que tanto interesan á la libertad civil, me obliga á proponer y abrazar

en este lugar el recurso que encontró la legislacion británica, con solo añadirle alguna cosa. Entre los ingleses, ni el acusador ni el acusado pueden apelar jamas de la sentencia de los jurados; pero si es evidentemente injusta, errónea y contraria al reo, en solo este caso puede el magistrado que preside, no el reo, alcanzar y procurar del rey se revea nuevamente la causa; y conseguido el permiso, se remite á la corte del banco del rey, se convoca una nueva junta de jurados menores, y se principia de nuevo la causa, como si nunca se hubiese conocido de ella [1]. Para aplicar este remedio de la legislacion británica á nuestro plan, darle mas fuerza, y que sea mas eficaz, nos parece convendria, que quando la primera sentencia dada por los jueces del hecho sobre la exîstencia de la prueba legal, fuese notoriamente errónea, y de este primer error se hubiese pasado al se-

[1] *Cap. 16.*

gundo teniendo por verdadera la acusacion; entonces, antes que los jueces del hecho profieran la sentencia, el presidente podrá acudir al rey, y pedir se abra un nuevo juicio donde deberán asistir otros jueces elegidos de entre los que contiene su lista; y si en este nuevo juicio se descubriese malicia en los primeros jueces serán castigados y libre el acusado de la pena que injustamente se le impuso en el primero. Á imitacion de los ingleses no queremos conceder al reo la facultad de acudir al rey; pues por evitar un peligro remotísimo daríamos en un mal continuo y diario. Todo reo aunque justamente condenado por los jueces del hecho apelaría; y no acompañaría entonces á la justicia aquella brevedad que es tan necesaria para el buen órden público. Por lo que es preciso conceder solamente al magistrado que preside este derecho, y solamente en el caso de una sentencia notoriamente errónea.

Exceptuado este caso, á la decision de los jueces del hecho deberá seguirse inmediatamente la de los jueces del derecho, aplicando la ley al hecho.

Queda expuesto lo que debe acompañar á este acto del proceso criminal. Pasemos á ver qué es lo que debe seguirse. Si la sentencia puede absolver al reo, condenarle, ó suspender el juicio, veamos lo que debe abrazar cada una de ellas.

CAPÍTULO XXII.

Lo que debe abrazar la sentencia absolutoria; ó sea de la reparacion de los daños y perjuicios, y del juicio de calumnia.

Absuelto el acusado, la ley no puede negarle su auxîlio para la recompensa del sacrificio que ha tenido que hacer de su paz y tranquilidad á la vigilancia del gobierno y del órden

público; y si ha sido expuesto á los desastres, á los gastos y á los riesgos de un juicio criminal por la mala fé del acusador, y no por error, deberá ser vindicado; y todo esto tendrá lugar, ya se haya intentado la acusacion por el magistrado acusador, ya tambien por un ciudadano particular. Para conseguir la primera de estas dos cosas, para obtener la reparacion sola de los daños, no deberá intentarse nuevo juicio. Si involuntariamente perjudicó á otro, la ley no debe castigarme, pero me condenará á la satisfaccion, y al reparo de los daños ocasionados. La buena fé puede librarme de los remordimientos de mi conciencia; pero ¿podrá librarme de satisfacer ó reparar los daños ocasionados? El acusador, pues, aunque haya tenido razones para creer que aquel á quien ha acusado era efectivamente reo del delito, sin embargo, luego que ha sido absuelto de la acusasion debe mirarse su error, no como un delito digno

de pena, sino como un daño que se ha ocasionado, y que debe y merece ser reparado. La consecuencia necesaria de la sentencia absolutoria será condenar al acusador á la satisfaccion y reparo de los daños. ¿Pero si el magistrado acusador intenta la acusacion deberá sufrir igual pena? ¿Si ha quedado absuelto el reo, y no puede probarse que intervino dolo en su acusacion, deberá reparar los daños á su costa? ¿Esto no le apartaria del cumplimiento de su ministerio? ¿El error por ventura no es mas escusable en la persona de aquel que acusa *ex oficio*? Las leyes romanas extendieron su indulgencia sobre el magistrado que acusaba *ex oficio* hasta dexarle sin castigo por la simple calumnia. En otra parte hemos destruido este vicio de la legislacion romana [1]; pero no creemos sin embargo que sea justo condenar al magistrado acusador á la repa-

1 Véanse los cap. 2. y 3. de este libro.

racion de los daños quando en su acusacion no se halla ni simple, ni manifiesta calumnia, sino solamente un error involuntario. Para librarle de esta carga, pasamos á proponer un nuevo proyecto de una casa de reparacion. Esta deberá estar destinada al reparo de los daños ocasionados en las acusaciones involuntariamente erróneas, intentadas por el magistrado acusador. Es cosa estraña que hasta ahora no se haya pensado en la ereccion de una casa tan necesaria. Por todas partes tiene la justicia fondos para pagar á sus ministros; ¿por qué no debe tenerlos para reparar sus errores?

Pero si no es el error, sino la mala fé la que se halla en la acusacion del magistrado, ó del privado ciudadano; si al daño que se ha ocasionado acompaña el delito, entonces la ley no debe contentarse con sola la reparacion de los daños, sino que debe permitir que se intente un nuevo juicio contra el acusador, y este es el juicio

de calumnia. Entre los romanos los mismos jueces que decidian sobre lo principal debian decidir de la buena ó mala fé del acusador [1], y éste segundo juicio seguia inmediatamente al de la absolucion del reo [2]; pero este método podia tener lugar en el sistema de los juicios criminales entre los romanos; pero no podria abrazarse en nuestro plan sin que peligrase mucho la persona del acusador. Entre los romanos, como hemos visto, el acusador y el acusado influían igualmente en la eleccion de los jueces [3]. Pero segun nuestro plan solamente tiene parte en ella el acusado. No es, pues, justo que el acusador sea juzgado por los mismos jueces que eligió su enemigo. La pena de calumnia debiendo

1 Sigonio *de judiciis lib. 2. cap. 15.* Mattei *Com. ad lib. 48. D. cap. 5. tit. 17.*

2 *L. 1. C. de calumniat. L. inter 10. D. de pub. judic. L. 1. D. ad SC. Turp.* Véase tambien el cap. 12. de este libro.

3 Cap. 16. de este libro.

ser la misma que hubiera sufrido el reo si hubiera sido convencido, añadiéndose ademas la infamia [1], es justo que en un negocio de esta consideracion no se nieguen al acusador que entonces es reo, aquellos socorros que la ley le concedería si hubiese cometido otro qualquier delito. Es preciso establecer, que si el reo absuelto ú otro qualquiera ciudadano quiere intentar el juicio de calumnia contra el acusador, se deberá proceder en este juicio como en todos los otros [2].

La diferencia que solamente deberá hallarse entre aquel y éstos, será que si el acusado de calumnia es absuelto, su acusador no debe quedar sujeto á otro juicio de calumnia. Bien se dexa conocer por sí misma la cau-

1 Cap. 2. y 3.

2 Al nuevo reo se le deberá conceder igual dereeho para las recusaciones de los jueces del hecho, las mismas defensas, en una palabra, los mismos auxîlios que la ley, segun nuestro plan, da al reo de otro qualquier delito.

sa de esta diferencia. Para condenar á un acusador de calumnia es preciso demostrar que ha intervenido dolo en su acusacion. Es preciso demostrar que él no tenia razon alguna para creer reo al otro, ó que si tenia algun leve indicio, tambien tenia al mismo tiempo pruebas convincentes de su inocencia: por lo que en nuestro caso sería imposible demostrar el dolo. La absolucion del reo despues de un juicio tan rigoroso es bastante argumento para defender la buena fé de aquel que llama al juicio de calumnia al acusador que quedó vencido.

Acompañan á la justicia de este ordenamiento dos ventajas considerables; la primera será poner límites á las consecuencias de un juicio, que sin este freno se haría interminable. La segunda atemorizar al acusador mayormente de mala fé, librando de todo riesgo á quien quisiere despues de fenecido el juicio, acusarle como calumniador.

CAPÍTULO XXIII.

Lo que debe contener la sentencia absolutoria, y la que manda la suspension del juicio.

Si se quiere restablecer la libertad antigua de acusar, es preciso prevenir cierto desórden que podria favorecer la impunidad de los delitos; á saber, la colusion del acusador con el reo.

Luego que alguno haya cometido qualquier delito, puede todo ciudadano[1], segun nuestro plan acusarle; y admitida su acusacion, llega á ser el único pesquisidor de aquel delito[2]. El magistrado acusador, no pudiendo presentarse en juicio sino en defecto del acusador privado, no puede impedir que el ciudadano que ha llamado á juicio al reo, continúe en

1 Encontrándose en él las circunstancias prevenidas en la ley.

2 Véase el cap. 4. de este libro.

su acusacion hasta finalizarla. Esto supuesto, podrá alguna vez suceder que el mismo reo para librarse del celo del magistrado acusador, haga comparecer en juicio á cierta persona privada para que le acuse con quien camine de acuerdo: ó aunque él no haya elegido al acusador, podrá corromper al que voluntariamente se ha presentado, induciéndole á que oculte en la acusacion las verdaderas pruebas del delito; y que solamente presente aquellas que con mas facilidad pueden ser destruidas. La impunidad sería la consecuencia de esta secreta inteligencia entre el acusador y el acusado, y el fraude ó engaño podria entonces burlar todo el rigor de la ley. Para impedir tan fatal desórden las leyes romanas establecieron, como se ha observado, el juicio de prevaricacion[1], y

1 Cic. *in partitionib.* Plin. *lib. 3. epist.* Signon. *de judiciis lib. 2. cap. 25.* Marcian. *L. 1. D. ad SC. Turpillian.* y el cap. 2. de este libro.

señalaron penas muy rigorosas contra este delito : quisiera que la pena del prevaricador fuese semejante á la del calumniador, quiero decir, que la infamia acompañase la pena de aquel que con sus engaños habia librado al reo [1]. Para acomodar á nuestro plan tan sábio establecimiento proponemos el juicio de prevaricacion como apéndice de la sentencia que absuelve ó suspende el juicio. En estos dos casos debe ser permitido á todos, y especialmente al magistrado acusador, el llamar á juicio al acusador sospechoso de colusion con el reo. Si este ha sido absuelto, el juicio intentado contra su acusador, no debe exponerle á nuevos peligros; pero si despues de la sentencia él quedó *sub judice*, si esta solamente mirase á la simple suspension del juicio, entonces si la acusacion de colusion intentada contra su

1 Véase el rescripto de Divo Severo y Heliogábalo *apud Jul. Pau. in L. 6. D. de prævaric.*

acusador produxese la condenacion de este como prevaricador, el reo debería ser llamado nuevamente á juicio, no por el primer acusador condenado al talion y á la infamia, sino por el magistrado acusador, ó por quien hubiese acusado á su acusador.

Esta es la barrera que la ley debe levantar contra la prevaricacion de los acusadores, y este el apéndice de la sentencia que absuelve ó suspende el juicio [1]. Pasemos á lo que debe contener la sentencia que condena; aquellas tienen por objeto al acusador, y ésta al reo.

1 Por no omitir cosa alguna en este plan, hago presente, que quando la sentencia que suspende el juicio recayese sobre un delito, cuya pena fuese pecuniaria, ó llevase consigo la confiscacion de los bienes, entonces el juez del derecho deberá declarar nula qualquiera enagenacion que hiciese el reo de la parte de su patrimonio comprehendida en la pena pecuniaria, ó de todo él si se tratase de la entera confiscacion, hasta que el reo consiguiese la absolucion del delito. La razon de este establecimiento está clara, y no me detengo en explicarla.

CAPÍTULO XXIV.

Apéndice de la sentencia que condena, y conclusion del plan general de reforma que se ha propuesto.

Paso rápidamente sobre puntos que no podria omitir sin que quedase imperfecto mi plan, y que fastidiarian á mis lectores si los exâminase con mas extension. La consecuencia inmediata de la sentencia condenatoria debe ser su execucion. Veamos, pues, lo que la ciencia legislativa debe proponer sobre este último artículo del juicio criminal.

Si atendemos al fin de las penas, hallaremos que estas se proponen servir de exemplo para lo venidero, sin querer vengarse de lo pasado. La venganza es una pasion de que las leyes estan exêntas, pues castigan sin odio y sin enojo. Si pudiesen inspirar igual horror al delito, y dar la misma se-

guridad al pueblo perdonando al reo, le entregarían voluntariamente á sus remordimientos, en lugar de condenarle á la infelicidad ó á la muerte.

Las leyes quando castigan tienen mas delante de sus ojos á los que estan dispuestos á delinquir, que al delincuente: procuran destruir en los otros los alhagos y atractivos del vicio, y no multiplicar en el reo los motivos de su arrepentimiento[1].

De este fin principal de las penas podemos sacar los principios que deben gobernar la execucion de la sentencia. Y el primero es que sea pronta, lo que conviene tanto al reo, como á la sociedad. Conviene á la sociedad, porque fortifica, y hace mas permanente en el ánimo de los hombres la union de aquellas dos ideas, *delito y pena*; conviene á la sociedad, porque segun hemos observado en

1 En el cap. 19. art. 14.

otra parte [1], quanto mayor intervalo media entre el delito y la pena, tanto menor es el horror que inspira al delito, y mayor la compasion que excita del delincuente. Conviene al reo, porque le abrevia el término de la pena, quando esta es para cierto y determinado tiempo, ó destierra de su imaginacion los terrores que le causa quando se trata de pena capital.

La esperanza consoladora, las mas veces falaz, pero siempre poderosa, abandonando solamente al reo en el momento que va á separarse de la sociedad, siendo entonces vencida por los cuidados de la religion, y las exhortaciones del ministro eclesiástico que entran á ocupar su lugar, producen en el ánimo del infeliz una distraccion muy fuerte, y casi igual á la misma, sin dexarle, por decirlo así,

1 *Et pœna ad paucos, metus ad omnes perveniat.*

tiempo para sentir el horror de su destino. Pero condenar á un hombre á muerte, hacerle saber la sentencia, y dexarle por largo tiempo en este horroroso recuerdo, es un tormento que solamente puede expresarse por quien haya tenido la desgracia de sufrirlo[1].

Entre nosotros un principio de religion mal entendido, que tal vez trae su orígen de la supersticion griega[2], produce muchas veces esta fatal desgracia. En los nueve dias que preceden á alguna solemnidad, y en los ocho siguientes, no puede executarse pena alguna capital. Si á un reo le cabe la desgescia de ser condenado

1 *Morsque minus pœnæ, quam mora mortis habet.* Ovid. *Heroid. ep. 1. 10. v. 82.* Séneca en su Agamenon hace preguntar á uno de sus interlocutores: *¿ Mortem aliquid ultra est?* y responde el otro: *Vita, si cupias mori. Act. 5. scen. ult. vers. 147.*

2 La ley ática que contenia esta disposicion está en Platon *in Phædone*: *Deliorum festos dies, dum Delum itur, ac reditur, damnatorum suppliciis ne funestato.*

el dia antes de los nueve, debe sufrir las angustias de la muerte por espacio á lo menos de veinte dias, y si se juntan dos solemnidades, puede en algunos casos alargarse este intermedio. ¿Una religion tan amante de la justicia, podrá aborrecer en qualquier tiempo la execucion de sus decretos? ¿Querrá que por no turbar la memoria de sus solemnidades se agrave la pena á un infeliz, y sea menor el efecto que la pronta execucion que aquella produce [1]?

1 En Inglaterra quando se condena á muerte al ladron, se le hace saber la sentencia, y se difiere su execucion de una sesion para otra, que es lo mismo que dexarle en esta extrema aflicion por seis semanas á lo menos. De este modo, dice un célebre escritor, despues de haberle quitado la esperanza, se le dexa la vida, como deseando que sienta mas las angustias de la muerte, que por tan largo tiempo tiene siempre delante de los ojos. Parece que la ley se complace de este momento que padece el espíritu mucho mas doloroso que el que padece el cuerpo: ella no entrega su víctima á la muerte física, sino despues de haber dexado al verdugo mas cruel que es la imaginacion, el cuidado

Otra consecuencia nace de estos mismos principios. Siendo el fin de la pena el escarmiento, y no la venganza, la execucion deberá ser arreglada por la ley de tal modo que tenga la mayor eficacia posible para producir este efecto en los otros; y la menor dureza que sea posible para el delincuente. En otro lugar diré sobre este punto lo que siento.

La última consecuencia que se si-

de arrancarle el corazon poco á poco, y de haber agotado lo que tiene de mas horroroso la idea de una muerte inevitable, y cuyo momento es cierto.

Los legisladores romanos huyeron de semejante crueldad, habiendo conocido quán ventajosa era la pronta execucion de la sentencia. En la *L. 5. C. de cust. reor.* se halla la voz *statim* para señalar esta pronta execucion. Es verdad que en la *L. si vendicari 20. C. de pœn.* se difiere hasta treinta dias; el célebre Cujacio *in lib. observ.* demuestra que esta era una excepcion de la regla general, que tan solamente tenia lugar en los casos en que el príncipe señalaba este mayor rigor y severidad en la pena; y confirma la opinion de Cujacio la *L. cum reis 18 C. de pœn.*

gue de estos principios es que sea pública la execucion. Siendo el castigo, ó la pena que se hace sufrir al delincuente un acto público, cuyo primer objeto es conservar las buenas costumbres; toda sentencia penal que se execute en el silencio de la noche, ó en lugares accesibles solamente á los ministros privados de la justicia, es un acto de ferocidad y de tiranía, que falta al principal fin que la ley se propone en el castigo, y que solamente podrá justificarse su severidad en ciertos casos[1].

¿Legisladores de la Europa, en el presente siglo en que reyna la humanidad guiada por el genio de la filosofia, os atrevereis á autorizar con vuestras leyes, dictadas por el malvado espíritu de la antigua política,

1 *Quid tam inauditum, quam nocturnum supplicium? cum latrocinium tenebris abscondi soleat, animadversiones, quo notiores sunt; plus ad exemplum, emendationemque sufficiunt.* Séneca 3. *de ira.*

aquellas execuciones y castigos secretos en algunos infelices, que las mas veces sin acompañarles mal corazon, y sin ser ordinariamente culpables, solamente por su imprudencia, imbecilidad ó flaqueza han tenido la desgracia de hallarse sin saberlo reos de estado? ¿Permitireis que la justicia, vistiendo los despojos de un asesino, busque las tinieblas de la noche, ó el silencio de una soledad para ocultar sus terribles decretos? ¿Qué razon puede justificar esta execucion quando el público ignora el delito, el delincuente y la pena? Si este hombre ha llegado á seros sospechoso ¿no teneis otro medio mas justo para defenderos de sus atentados? Si no ha pecado, ¿por qué castigais á un inocente? y si ha pecado, ¿por qué ocultais al público la pena que justamente ha merecido?

Dexad á los débiles tiranos estos flacos apoyos de sus vacilantes tronos. Vosotros no teneis ya necesidad de

valeros de estos medios para conservar vuestro imperio tranquilo. Los grandes y los pequeños conocen igualmente el poder de vuestro brazo, y las pocas fuerzas que en ellos se hallan; toda la destreza de la ambicion no busca ya en el dia disputaros una autoridad que adora; sino el estar mas cerca del trono de donde dimana. Vosotros no teneis rivales con quienes combatir, ni malcontentos que observar; vosotros solamente teneis súbditos que gobernar, entre los quales si se hallan vicios, solamente son, por nuestra infelicidad, los que nacen de la esclavitud.

Aprovechaos, pues, de las circunstancias felices en que os hallais para derogar este modo secreto de proceder en los castigos, que á un mismo tiempo es importuno y absurdo; que no aparta del delito al malvado, pues le ignora; y solamente espanta, aterra é irrita; que arranca del medio de la familia al vecino, al amigo y al pá-

dre, sin saber quál es su delito, y quál será su suerte; que en lugar de conservar la tranquilidad en el estado, solamente inspira cierta triste desconfianza entre el soberano y el pueblo; que en pocas palabras, desacredita las operaciones del gobierno, y confunde los decretos de la justicia con los atentados de la fuerza. Haced de modo que la execucion de la pena sea en todo delito tan pública como el juicio que la precede: haced que desaparezca de los juicios criminales todo misterio. Substituid á las delaciones secretas las acusaciones públicas. Conceded á todo ciudadano la libertad de acusar y aumentad entre ellos los censores de sus acciones. Cread en todas las provincias del estado un magistrado acusador, destinado para acusar los delitos en falta solamente de otro acusador. Acobardad al calumniador, y al prevaricador con la pena del talion é infamia; y asegurad la inocencia concediéndole todos los medios posibles

para su defensa. No oculteis al acusado su acusacion, ni su acusador, antes bien haced conozca uno y otro desde el instante mismo en que se intenta la acusacion; ni permitais que sea tratado como delincuente antes de ser convencido del delito. Dexadle sobre la palabra de un fiador siempre que lo permita la naturaleza del delito; y detenedle en una cárcel que no sea indigna de la inocencia si no bastase lo primero para impedir su fuga. Permitidle que tome consejo en qualquiera de los pasos del juicio de quien merezca su confianza. No le aparteis de la comunicacion de sus semejantes antes de tenerle por digno de esta pena. No le obligueis á la confesion inútil, quando se arranca por fuerza, y absurda quando es voluntaria. No le oculteis los testigos que contra él deponen, ni sus deposiciones. Haced que los jueces hagan se siente el reo á su presencia, y que pueda interrumpir á los testigos, pre-

guntarles y mostrar la falsedad de sus dichos. No excluyais los testigos que produzca el reo por su parte, como si solamente los que deponen contra él pudiesen ser los órganos de la verdad. Dividid las funciones judiciales de modo que cada uno de aquellos entre quienes esten divididas tenga bastante fuerza para salvar la inocencia, pero que ninguno la tenga bastante para oprimirla. Privad á los feudatarios de un poder que ningun título puede hacer legítimo, y que no puede quedar en ellos sin perpetuar los desórdenes que nos privan de la seguridad y de la libertad. Descargad con mano atrevida el golpe de la destruccion sobre este monstruo sin fuerzas. Romped los díplomas de la esclavitud y de la anarquía que la prepotencia de los grandes arrancó de la debilidad de vuestros mayores en los tiempos mas infelices. Inmoladlos al Dios de la libertad en la hoguera encendida ha mucho tiempo

con los suspiros de los pueblos, y esparcid por el viento las cenizas. No temais el resentimiento de esta porcion de vuestros súbditos, que ha perdido su fuerza desde que la otra ha conocido su dignidad. Aprovechaos de la virtud y de las luces de muchos individuos de este cuerpo que detestan su poder, y verán con indiferencia su pérdida. Pero al mismo tiempo que acabeis con el poder de los feudatarios corregid el órden de la magistratura. Substituid á la antigua division de la autoridad judicial la que queda propuesta en mi nuevo plan.

Haced que los jueces del derecho no juzguen sobre el hecho: sean aquellos perpetuos, y estos múdense cada año. Conceded al reo mucha libertad en las recusaciones, y procurad con los medios propuestos por nosotros, que esté seguro de que no tendrá ningun enemigo por juez. No consintais que se tenga por convencido quando los doce jueces del hecho, combinando su

certeza moral con el criterio legal, no han declarado uniformemente la acusacion por verdadera, determinando la qualidad y el grado del delito. Dexad que despues los jueces del derecho apliquen el hecho á la ley, y deduzcan su sentencia. Quando se haya proferido esta, haced se execute prontamente, para que la idea del delito, vaya unida á la de la pena; y que se execute á vista del público para que todos conozcan las fatales consecuencias del crimen. Procurad que el delincuente sea castigado quando aun es aborrecido, y quando la aprobacion aumentando el rigor de la pena causa mas espanto en aquellos que estan dispuestos á imitar su exemplo. Ordenad que el pregonero anticipadamente convoque al pueblo, y le haga saber el delincuente, el delito y la pena. Acompañad esta execucion con todo aquel aparato que puede aumentar el horror al delito, sin inspirar en los espectadores odio alguno con-

tra el rigor de la ley. Coronad, en una palabra, este siglo abrazando un plan judicial que une, segun mi parecer, estas tres ventajas: *La mayor seguridad para los inocentes; el mayor terror para los malvados; y el menor arbitrio para el juez*; y despues de haber côrregido esta parte del código criminal, volved vuestros paternales ojos á la otra que no está menos sembrada de errores; pero tal vez es menos dificil de corregir.

REFLEXIONES POLÍTICAS

SOBRE LA LEY

DE FERNANDO IV,

REY DE LAS DOS SICILIAS,

QUE TIENE POR OBJETO LA REFORMA
de la administracion de Justicia,

ESCRITAS EN ITALIANO

Por el Caballero Cayetano Filangieri,

TRADUCIDAS AL CASLELLANO.

Nec vitia nostra, nec remedia pati possumus. Liv. *lib.* I.

INTRODUCCION.

No es esta la primera vez que la pública opinion se ha opuesto á los mas sábios reglamentos, ocultándose á su vista los saludables efectos que les acompañan. La historia está llena de semejantes exemplos. Á los germanos pareció insoportable el tribunal de Varron[1]*. La vida costó al rey Agis querer restablecer entre los espartanos la observancia de algunas leyes de Licurgo*[2]*; y para hacer odioso el nombre de Anibal á los cartagineses, y echar de la patria aquel héroe que*

1 Tacit. *de morib. germ.*
2 Plutarc. *in vita Agis.*

habia llevado la guerra hasta las murallas de Roma, bastó intentar la reforma en la administracion del gobierno. La misma libertad aparece odiosa á la nacion, quando para establecerla se necesita acabar con algunos desórdenes que el tiempo y el interés han introducido.

Roma oprimida con el yugo de la tiranía deseaba y buscaba ansiosamente la libertad de sus padres: se la ofrecen dos príncipes; pero ya no se hallaba en estado de conocerla, ni de recibirla. Los romanos quisieran ser libres entre los desórdenes del mas vergonzoso despotismo.

Esta era la situacion de Roma baxo el imperio de Trajano y de Marco Aurelio. ¿Quien asegurará no sea la misma la nuestra baxo el gobierno del mejor de los príncipes?

El estado clama con lágrimas contra la administracion de justicia, y las quejas de los ciudadanos han llegado al trono. Un ministro filósofo propone al príncipe el mas eficaz y oportuno remedio, dirigiendo principalmente su atencion á prevenir las causas del mal; y el soberano lleno de un amor paterno manda se execute.

El ruido que al romper las densas nubes ocasionó tan sábia providencia se hizo sentir por todas partes. El edificio forense ha padecido variacion: la magistratura ha vuelto á su primitiva institucion: el soberano imperio de las leyes se ha restablecido felizmente, y se ha fixado la suerte del ciudadano.

Pero contra las fundadas esperanzas del soberano el vulgo llora mas que antes: la desesperacion se dexa

ver en el rostro de muchos, y no sé que polvoreda han levantado nuevamente los declamadores. Solo los filósofos aplauden y admiran esta sábia disposicion, y en todas partes dan al príncipe los debidos elogios.

Uniré, pues, mi voz á la de estos benéficos ciudadanos, demostrando en estas cortas reflexîones la utilidad de esta ley de que tanto se habla, pero que pocos la han entendido.

Espero que el público no leerá esta obra con espíritu satírico. El objeto único que me propongo debe prevenir en mi favor los amantes de la libertad civil.

Son sanas y rectas mis intenciones. No me ha inducido á tomar la pluma la adulacion ni la esperanza de conseguir la aprobacion pública. Todo autor que combate una opinion re-

cibida por la mayor parte, no debe esperar esta recompensa: así solo el bien del estado ha sido la causa de este escrito. En todas las naciones hay algunos instantes en los quales los ciudadanos inciertos de su suerte desean instruirse, y un filósofo, que aprovechándose de estos momentos muestre la verdad, puede producir los mas saludables efectos.

La muerte de Lucrecia fué causa de que recobrase Roma su libertad, pues previó Bruto que los ciudadanos serían dóciles á la voz de la instruccion en aquel instante. Del mismo modo Trasíbulo[1] *libertó Atenas de la opresion de los treinta tiranos: é igualmente espero yo ser útil á mi patria mostrándole sus intereses en el tiempo,*

1 Pausanias.

que una mano benéfica le ofrece una especie de libertad que no conocemos, y de la que podemos ser privados por un efecto de nuestra ignorancia.

Consagro mis fatigas desde estos años juveniles propios para el trabajo al mayor bien del estado. No me han acobardado las voces confusas de la multitud, antes me han animado á hacerle este corto servicio en el espacio de pocos dias[1]*. Reciba la patria mi benéfica madre la solemne promesa que le hago de no vivir sino para ella.*

Divido esta obrita en dos partes: en la primera demostraré que la ley se dirige á proteger la libertad social, y en la segunda daré satisfaccion á las objeciones que puedan hacerme sobre su aplicacion.

1 Se vió obligado el autor á concluir esta obrita en un mes.

PARTE PRIMERA.

§. I.

Espíritu de esta ley.

En los gobiernos despóticos imperan los hombres, en los moderados las leyes, decía un espatarno á un sátrapa que comparaba el gobierno de Persia al de una monarquía bien reglada. Esta simple verdad proferida por una alma libre es el objeto de le última ley del soberano que tiene por objeto la reforma de la administracion de justicia.

En una ley tan clara y sencilla es muy fácil penetrar la voluntad del legislador.

El arbitrio del juez es el que se intenta extinguir. Luego debe privarse al magistrado de todas aquellas facultades que le hacen superior á las leyes. Hé aquí el fin de la ley; veamos los medios.

El rey quiere que la decision se ajuste al texto expreso de la ley: que el lenguage del magistrado sea el lenguage de las leyes: que hable quando ellas hablan, y calle quando callan, ó á lo menos no hablan claro: que la interpretacion sea desterrada [1], la autoridad de los doctores alejada del foro, y el magistrado obligado á manifestar al público las razonos en que funda su sentencia.

Estos son los diques que ha levantado el soberano para contener el torrente del arbitrio judicial. Habiendo de hablar de esta ley, empezaré sentando algunos principios fundamenta-

1 Esto debe entenderse de la interpretacion arbitraria tan frecuente en el foro, no de la literal. Estas son las palabras de la ley. "Quando no se halle ley expresa para el caso "de que se trata, y haya de acudirse á la "interpretacion ó extension de la ley, man- "da el rey, que esto se haga por el juez, de "modo que las dos premisas del argumen- "to esten apoyadas en leyes expresas y li- "terales."

les, de los quales se deducirá como consecuencia la necesidad en los gobiernos moderados de extinguir el arbitrio del juez, y la eficacia de los medios de que se ha valido nuestro soberano para el logro de este fin.

§. II.

Principios fundamentales.

No debe maravillarnos ver que la mayor parte de los hombres frecuentemente se engañen buscando la verdad. El raciocinio *á posteriori* ha sido en todos tiempos el defecto de una lógica vulgar. Abandonando gustosamente este método; y penetrando en los principios fundamentales de la política, procuraré manifestar aquellas consecuencias que desnudas parecen paradoxas á los entendimientos no acostumbrados á meditar.

En todo gobierno la libertad política de los ciudadanos se compone

de la seguridad que gozan, y del concepto que de esta han formado. La primera exîste realmente en el hecho, la segunda en la imaginacion [1]; pero estas dos partes estan tan estrechamente unidas, que no puede separarse la una de la otra sin destruirse la misma libertad. ¿Qué aprovecharía á un hombre no poder ser molestado de persona alguna, si le acompañase siempre el temor de perder á cada instante su vida, bienes y honor?

Para conseguir este fin los primeros que formaron las sociedades acudieron á la ordenacion de las leyes, las quales señalando á los ciudadanos sus obligaciones, y precisándoles á su cumplimiento con la imposicion de penas, inspiran al mismo tiempo aque-

1 Todos los políticos convienen en este punto, y sería inútil juntar otras pruebas para una verdad demostrada por escritores respetables, y particularmente por el autor del *espíritu de las leyes. Lib.* 11, *cap.* 3, 4, 6.

lla alegre confianza que nace de la opinion de no poder ser molestados ajustándose á sus preceptos. Sentados los principios, pasemos á las conseqüencias.

§. III.

CONSECUENCIA PRIMERA.

El arbitrio judicial es incompatible con la sociedad civil.

Si la libertad de los ciudadanos está fundada sobre la basa firme de las leyes, síguese, que quanto mayor sea el vigor de estas, tanto mas crecerá la fuerza de la libertad; y siendo opuesto el arbitrio del juez al vigor de la ley (porque ¿qué otra cosa es arbitrar que dispensar ó modificar sus ordenamientos?), la libertad del ciudadano se minorará al paso que crezca el arbitrio judicial.

Pero veo que esta sencilla conseqüencia, deducida de un principicio igualmente sencillo, no hará impresion

alguna en el ánimo de aquellos que juzgando que el sumo derecho rara vez se separa de la mayor injusticia, creen que la equidad es diferente de la justicia, y que es obligacion del magistrado moderar con aquella el justo rigor de la ley. Pero esta misteriosa inversion apta para cubrir las injusticias mas notorias, la han manifestado con toda su deformidad los filósofos. Ha mucho tiempo que ha demostrado la filosofía, que la equidad es inseparable de la justicia, y que lo que no es justo, no puede llegar á ser equitativo.

Pero esta equidad compañera de la injusticia, no es la que se gloría seguir el ambicioso magistrado. Este, para extender los límites de su autoridad, y ocultar á la vista de todos la violacion sacrílega que hace de las leyes, necesita llamar en su socorro una equidad arbitraria, cuya flexîbilidad esté dispuesta á recibir las formas que quiera darle.

Esta especie de equidad que inconstante en sus reglas se ha formado, por explicarme así, una balanza particular, y un propio peso en cada causa, porque no mide estas segun las reglas de justicia, y es su arbitrio el que en todas le gobierna, es la que con engaño ha oprimido la mayor parte de las naciones, y la que echaba en rostro Tulio á los magistrados de Roma en la época total de la decadencia de la libertad. "Nuestros magistrados, dice este orador filósofo, tienen siempre en su boca la equidad; y al mismo tiempo la opresion, que apenas se habia dado á conocer, hasta que penetró en el foro de Roma el perjudicial arbitrio del juez, se hace sentir por todas partes."

Regla general: donde se halla esta especie de equidad hay arbitrio, y donde hay arbitrio no puede haber libertad.

Una ojeada filosófica dada sobre la historia de los primeros siglos de Roma bastará para asegurarse de quán

incompatible es la libertad con el arbitrio.

En los tiempos posteriores á la monarquía, quando el senado deseaba ser despótico en Roma, vió en el arbitrio judicial el medio mas seguro para el logro de su intento. Las leyes regias, cuyo conocimiento habia quedado entre los patricios solamente, llegaron á ser el instrumento de este fatal arbitrio. El misterio con que procuraban ocultarlas al pueblo, les hacía, no solo necesarios para ocupar todas las magistraturas, sino que les proporcionaba juzgar arbitrariamente todas las controversias suscitadas entre los ciudadanos, sin que estos pudiesen conocer su opresion.

Esta es la causa porque el senado por muchos años despreció las súplicas de los tribunos que pedian en nombre del pueblo un código de leyes que fuesen conocidas de todos los ciudadanos.

No puede leerse sin indignacion este

espacio de la historia de Roma que pertenece á la época de la incertidumbre del derecho. Por no perderme en una reseña que me alejaría inútilmente de mi propósito, me contentaré con decir que se habia hecho tan insoportable en aquel tiempo el despotismo de los nobles, que el pueblo se hallaba en estado de envidiar la constitucion que tenia baxo el gobierno del mismo Tarquino. Para asegurarse de esta verdad, basta leer en Dionisio la respuesta dada á los legados del senado por un plebeyo, llamado Lucio Junio, en la primera retirada de la plebe al monte sacro. Nosotros no hemos jamas sobrellevado semejante opresion, decia este plebeyo, ni de los reyes, ni de los tarquinos mismos [1].

Quiero dar fin á esta importante verdad con una breve reflexîon que

1 Dionisio *antiquitat. lib. 6. Nostra respublica........ toto illius imperii tempore nihil detrimenti plebe accepit regibus presertim novissimis.*

bastará insinuarla, dexando su exámen á los lectores para que deduzcan las consecuencias que les dicte el buen sentido que ella contiene. ¿Quál es la causa que hace incompatibles los gobiernos despóticos con la seguridad de los ciudadanos? El arbitrio del déspota. Dadme, pues, un gobierno en que los magistrados puedan arbitrar, y al mismo tiempo me dareis un cuerpo de déspotas que harán el gobierno otro tanto mas odioso que el mismo despotismo quanto el número de los magistrados supere al de uno. Es cosa facil encontrar un señor despótico hombre de bien; pero es casi imposible hallar igual moderacion en un cuerpo entero de magistrados, no solo por su número, sino porque las causas que pueden inducir á un magistrado á abusar de su ministerio son casi infinitas comparadas con las que pueden mover á un déspota.

Es prueba cierta de esta verdad el tribunal supremo de los eforos es-

tablecido en Esparta, que aunque compuesto de sus mas respetables ciudadanos, llegó con el tiempo á ser el tribunal de la opresion, porque podia arbitrar[1]. La mas injusta sentencia por la que se condenaba á muerte al rey Agis fué proferida y executada en presencia de los eforos, segun dice Plutarco[2].

§. IV.

CONSECUENCIA SEGUNDA.

La arbitraria interpretacion de las leyes se opone á los principios de la libertad social.

Esta es la otra consecuencia que deduzco de los principios que dexo sentados. ¿Si la libertad no solamente la constituye la seguridad de los ciudadanos, sino la opinion que de esta han formado ¿cómo llegarán á formar-

1 Este tribunal no tuvo leyes ciertas á que ajustarse.

2 *In vita Agis.*

la quando saben que su tranquilidad puede ser turbada por la venal interpretacion de un juez, ó por la ignorancia de un magistrado? La uniformidad y la igualdad son los caractéres que mas interesan en las leyes. Ahora supongamos sean doctos los magistrados y los jueces incorruptibles: digo no obstante que la facultad de interpretar el espíritu de la ley, no dexará de destruir su uniformidad tan necesaria para la libertad social. Los hombres varían de mil modos en el pensar. Sus conocimientos é ideas estan recíprocamente unidos, y la combinacion de estas produce una suma de resultados mucho mas complicada que la que hace nacer la aritmética de la combinacion de los números; y siendo efecto de una de estas combinaciones la interpretacion de la ley, ¿quién presumirá guardar en efecto su uniformidad, sin prevenir la variedad infinita en el modo de pensar de los hombres?

Pregunto: si la voluntad es una, y por consiguiente una la ley, ¿de dónde proviene que vemos todos los dias dos tribunales opuestos entre sí, y dos sentencias que se anulan y destruyen? Lo repito: es error igualmente en la moral que en la política distinguir la equidad de la justicia. Lo que es justo es equitativo, y lo que es injusto nunca llegará á ser equitavo.

Quando Francisco I rey de Francia se hizo dueño de la Saboya, los nuevos magistrados que en ella estableció se apartaron algun poco de la letra de la ley, haciendo valer la equidad. Los súbditos empezaron á sentir el peso, y suplicaron al rey prohibiese a los magistrados ser equitativos.

A la verdad el lenguage fué impropio, pero el sentido que incluía la demanda era razonable. Equidad, interpretacion, arbitrio son voces sinónimas que quando se quieren con-

siderar con respecto á sus efectos, se halla un encadenamiento recíproco entre ellas, que si la política pudiese reducirse á cálculo, haría nacer la aritmética una progresion, cuyo primer término sería la equidad y el último el despotismo.

Ciro en su infancia fué castigado por haber juzgado injustamente una controversia entre dos ciudadanos. Un jóven de alta estatura que traía un vestido corto, habiéndose encontrado con otro menos alto, y cuyo vestido era muy largo para su persona, se lo quitó, y le cubrió con el suyo; despues de este cambio los vestidos correspondian perfectamente á la estatura de cada uno.

El jóven Ciro encargado de juzgar esta accion, creyó deberse absolver al jóven que quitó el vestido, segun principios de equidad. Entonces su maestro despues de haberle severamente reprehendido, le dió un documento que debia estar impreso en la

memoria de los que exercen el sagrado ministerio de la judicatura. Tendras presente le dice, señor, que no es la equidad y la conveniencia las que deben decidir la propiedad de las cosas sino solo la justicia [1].

§. V.

Reflexiones sobre los romanos.

Me afirmo mas en mis principios quando veo que convienen con las vicisitudes que sufrió este pueblo. En el tiempo que Roma gozaba libertad eran inviolables sus leyes. Toda modificacion, y la menor alteracion estaba prohibida á los magistrados: su ministerio consistia en conocer del hecho y la literal aplicacion de la ley, como lo demuestra el docto Bon [2].

1 Diod. hic. lib. 16.

2 *Et si durus ipsis videatur, quod vel in lege est expresum, vel ex justa ejus interpretatione descendit, non tamen ab eo si-*

Pero yo hallo en las ficciones de las leyes tan frecuentes entre los romanos una prueba sensible de esta verdad. Ellos preferian y estimaban en mas muchas veces suponer y fingir lo que no exîstia, que alterar, ó á lo menos modificar la ley con una interpretacion que podia apartarse del sentido expresado en sus palabras. La ley, por exemplo ordenaba, que el testamento no tuviese fuerza, si el testador no era ciudadano romano [1], cuya prerogativa perdian los prisioneros, por lo que les estaba prohibido testar durante la prision; y sin embargo de que les hubiera sido muy facil para conformarse con el siste-

bi discedendum putant, ne propriam rationem ipsi præferant legi.... Hinc cernimus quantum curæ ipsis fuerit ea omnia á juris prudentia amovere, quibus fieret ut incerta interpretatio certis regulis præferretur, aut aliquid ipsis legibus detraheretur. Joan. Bon. *in præfat. ad partes jurisprudentiæ* GG. *Leibtnitii.*

1 Léase el *cap. 1 y* 2 de la ley Falcidia.

ma de sus leyes, que era animar los ciudadanos á la guerra, interpretar la ley prohibitiva suponiendo no comprehendia en su generalidad los que quedaban prisioneros en defensa de la república; como esta interpretacion podia alterar el sentido expreso de sus palabras, para salvar este inconveniente, y acudir al interés público que pedia fuese valido aquel testamento por no dar motivo al soldado de temer mayores males en la prision que los que consigo trae; fingieron hecho el testamento militar ántes que fuese preso el testador y que en el instante que caía en manos de los enemigos se tuviese por muerto [1]. Hé aquí como los romanos estimaban en mas fingir lo que no era, que usar de una interpretacion que pudiese alterar el sentido de la ley.

1 Véase la ley cornelia en el tít. *Quibus non est permissum facere testamentum.*

§. VI.

Otras razones por las que debe prohibirse en los gobiernos moderados á los magistrados la arbitraria interpretacion de las leyes.

Deseo confirmar mas y mas esta verdad, porque creo compone una de las partes mas interesantes, aunque menos conocida de la ley del soberano. Observemos tan importante verdad baxo otro aspecto, deduciendo de la misma constitucion de los gobiernos moderados la necesidad que hay en ellos de prohibir á los magistrados la interpretacion arbitraria de las leyes.

Todas las diversas operaciones del cuerpo político de los gobiernos, se comprehenden baxo tres clases que llamo facultades: facultad legislativa de lo que pende del derecho de gentes, y facultad executiva de lo que pende del derecho civil, ó sea facultad de juzgar.

Saben todos que en los gobiernos moderados la diversidad de sus constituciones, pende de la que se halla en la distribucion de aquellas facultades, las quales traen consigo una serie de derechos y prerogativas incomunicables por su naturaleza.

He dicho incomunicables, porque al modo que la constitucion de los gobiernos moderados pide se hallen separadas aquellas facultades; igualmente deben estarlo los derechos que nacen de ellos. Me explicaré: en los gobiernos moderados la facultad de juzgar no puede unirse con la legislativa [1] (sería inútil demostrar una ver-

1 Despues de la expulsion de los tarquinos el gobierno de Roma, como hemos observado, mas bien era un despotismo que una república. El cuerpo de los optimatos tenia en sus manos la facultad de juzgar. Entre tanto que la soberanía se representaba en los comicios por centurias y curias, los nobles eran legisladores y jueces. En las primeras dirigian los votos, y en las segundas gobernaban las juntas. La libertad no se dexó

dad que todos los políticos han adoptado como principio): en la monarquía, por exemplo, que el establecer leyes toca al soberano, el magistrado no puede ser legislador siendo juez: por lo que los derechos que competen al soberano como legislador, no pueden pertenecerle al magistrado en calidad de juez. En la suma de los derechos propios del soberano como legislador se comprehende con particularidad el de interpretar las leyes, tanto las que él ha publicado como las anteriores[1] luego este derecho no podrá transferirse á los magistrados sin alterar la constitucion del gobierno; y sin vulnerar los sagrados derechos del soberano.

ver en Roma sino despues de la institucion de los comicios por tribus, en los quales los patricios solo representaban la clase de ciudadanos particulares. Entonces empezó á separarse la facultad legislativa de la judiciaria.

1 *Ejus est legem interpretari, cujus est legem condere.* Maxîma deducida del derecho romano.

Los príncipes que han penetrado el arte de gobernar han conocido esta verdad; y desde el siglo nono conoció Carlo Magno quanto ofendia la libertad del ciudadano, y lo opuesto que era á los verdaderos derechos del príncipe la arbitraria interpretacion de la ley unida á la facultad de juzgar; y así en la reforma que hizo de la legislacion de los longobardos ordenó, que en el caso de estar obscura la ley se acudiese al soberano para la interpretacion [1].

¿Quál será, pues, el ministerio del magistrado? El que con tanta claridad ha señalado nuestro soberano en la ley de que hablamos. Conocer del hecho y aplicar literalmente la ley. Hé aquí reducida á pocas palabras la obligacion del juez.

1 En la ordenanza de 1667, tít. art. 7 se previno lo mismo.

§. VII.

Razones que han obligado al soberano á precisar á los magistrados á fundar sus sentencias é imprimirlas : utilidad de esta determinacion deducida de los mismos principios.

Este es otro remedio contra el arbitrio de los magistrados. Quando sabe el juez que debe exponer los fundamentos de su sentencia, y que ha de deducir las razones de la misma ley: quando sabe no puede interpretarla segun su capricho, ¿con qué velo cubrirá su injusticia? Pero aun hay otra ventaja. Si la opinion de la propia seguridad es la basa de la libertad social como queda demostrado[1], y si esta opinion es relativa á los muchos y grandes obstáculos que debe superar un ciudadano para violar los derechos de otro: no hallo medio mas seguro para fomentar esta opinion respecto á los magistrados, como preci-

1 §. 2.

sarles á dar razon al público de lo justo de sus decisiones. He dicho al público, porque no ha tenido otro objeto el soberano en la determinacion de que se impriman las sentencias, que obligar á los magistrados á cumplir con la mayor exâctitud el exercicio de un ministerio, del que pende la suerte y la tranquilidad de los ciudadanos; y como imprimiéndose las sentencias no es una sola la persona que queda persuadida y ve los engaños de un juez corrompido, sino un pueblo entero inexórable en sus juicios el que ha de exâminar sus decisiones, temerán los magistrados (pues hásta los ánimos mas intrépidos han temido la censura pública) y se verán precisados á desempeñar fielmente su encargo ganando en su favor el concepto del pueblo.

¿De dónde, pues, nacen tantas oposiciones á esta determinacion del soberano? Habrá dado causa la ignorancia de los magistrados? Sería teme-

ridad proferir una calumnia de que me haría responsable en el tribunal de la verdad. El cuerpo de los magistrados compuesto de los mas respetables ciudadanos del estado tiene el mayor derecho á que le tributemos todos nuestra veneracion y respeto. Es preciso confesar que la justicia pocas veces ha visto en sus ministros unidas tanta rectitud é integridad, y sus manos puras é inocentes le ofrecen un sacrificio agradable. Destinados á guardar el sagrado depósito de las leyes tienen por delito su ignorancia. ¿Habrá por ventura cosa mas facil para un magistrado de estas prendas que sostener su sentencia, valiéndose de las leyes de las quales la ha deducido?

Que esta parte de la ley de nuestro soberano haya sufrido mas contradicciones que las otras, no debe maravillarnos, si atendemos á que la novedad ha sido el objeto muchas veces de la burla de la mayor parte de los hombres.

§. VIII.

La ley del soberano hubiera sido inconsecuente, no alejando del foro la autoridad de los doctores.

Un gran número de intérpretes obscuros, confusos y opuestos casi siempre entre sí, que produxeron los siglos de la ignorancia forman el caos infinito de opiniones que hacen tan dudosa é incierta la jurisprudencia de la mayor parte de Europa.

Nuestros tribunales particularmente han presentado hasta estos dias un espectáculo que debia mover á compasion el corazon sensible de un filósofo. Era sin duda cosa vergonzosa en estos siglos ilustrados ver un magistrado inclinar la cabeza al solo nombre de Bartulo, tener por delito oponerse á un párrafo de Ageta, y oir con tanta veneracion una sentencia de Claro, como en otro tiempo hubiera podido oir un espartano los oráculos de la sacerdotisa de Apolo.

¿Qué de males no ha acarreado á

nuestro foro este errado sistema en el juzgar? Dexo para políticos pacíficos y moderados este exámen, que tal vez llevaría mi pluma donde no sabria contenerse; así solamente digo que la ley del soberano hubiera sido inconsiguiente, no alejando del foro la autoridad de los intérpretes. Y á la verdad yo no alcanzo, ¿cómo podria arrancarse de los tribunales el arbitrio judicial, sin apartar de los mismos la causa que le cubre y protege? ¿Quereis tirar á tierra un edificio? Arrancad la piedra angular y le vereis al instante asolarse. La piedra angular que sostiene el arbitrio judicial es la autoridad de los doctores: la diversidad de sus doctrinas da un velo al magistrado con que cubrir sus opresiones; por lo que el inmortal Leibtniz aconsejaba fuesen quemados todos los farraginosos volúmenes de estos intérpretes.

Sabemos por la historia de la jurisprudencia, que Julio Cesar prohibio á los jurisconsultos dar respuestas en punto de derecho; por haber lle-

gado á ser arbitrarias las decisiones con la proteccion de los intérpretes.

Pero este emperador solo logró detener por un corto tiempo los progresos del mal. Baxo el imperio de Augusto los desórdenes volvieron á recobrar su vigor por haber reintegrado á los jurisconsultos en su antigua posesion, aunque con algunas limitaciones [1]. Los males que ocasionó esta funesta libertad duraron hasta el tiempo de Justiniano, que instruido con la experiencia ordenó que fuese lícito comentar su nuevo cuerpo del derecho. Pero nunca se vió nacer con mas fuerza el fanatismo de comentadores como despues de tan saludable prohibicion. Italia, Francia, España, y

1 Augusto no permitió responder en materia de derecho, sino á los jurisconsultos mas célebres de su tiempo. Pocas luces son menester para penetrar las miras de este emperador. Creyó útil para asegurar mas su despotismo unir sus intereses á los de aquellos que tenian ganada en su favor la opinion pública.

particularmente Alemania se vieron inundadas de infinitos comentadores, que ilustrando las leyes romanas inventaron tantas limitaciones, exênciones y amplificaciones que dieron al magistrado los medios para burlar el verdadero sentido de las leyes. Yo no puedo alcanzar, pues, como parece tan extraño á algunos que nuestro soberano que se ha propuesto restablecer el vigor de las leyes, haya, siguiendo las pisadas del emperador Justiniano , quitado toda su fuerza y valor á la autoridad de los intérpretes. Un príncipe ilustrado que ha sabido hacer glorioso igualmente su nombre atendiendo á los cuidados de príncipe, que retirado en el gabinete como un filósofo pacífico, muchos mas años hace que ha conocido esta verdad, y que sus súbditos han gustado los efectos saludables de la filosofía [1].

1 Federico rey de Prusia quando publicó su código prohibió citar la autoridad de los DD. Léase la prefaccion al mismo §. 28 núm. 9.

PARTE SEGUNDA.

Se responde á algunas objecciones que pueden hacerse sobre la aplicacion y observancia de la ley.

§. I.

Objeccion primera que mira á la lentitud de los juicios.

Si esta ley se lleva á execucion dirá alguno, el magistrado ocupará mas tiempo en dar las sentencias. No lo niego. ¿Pero será esto perjudicial? Una ley de Solon prohibia á los jueces proferir en un dia dos sentencias[1]. Este legislador conoció muy bien quán temible era el error en la persona de

1 *Nemo judex eodem die duo reddat judicia.*

un juez, y quán preferible la lentitud en los juicios á la brevedad que trae consigo mil ruinas.

Si he de decir lo que siento, no puedo persuadirme que la ley de nuestro soberano sea un tropiezo fatal para la determinacion de las causas. El tener que decidir ajustándose á las palabras expresas de la ley, es operacion muy fácil para un magistrado versado en el derecho, de un buen corazon, y deseoso de instruirse en lo que no se halle prevenido en el cuerpo legislativo de su nacion. Los tropiezos de la jurisprudencia son los procedimientos inútiles, y las artes astutas de los patronos de las causas. El monstruo horrible de las trampas legales, y no la nueva ley del soberano, es la que puede dar crecidas gananancias á los defensores de los pleytos, y alimientar la codicia insaciable de pocos hombres, con el sudor de millares de ciudadanos. Para llorar semejante desórden solo se necesita tener conocimiento.

El gran Luis que vivió para aumentar el explendor de su reyno, conoció bien este mal, y procuró su remedio publicando en 1667 una ordenanza que forma parte de su código, en la que establece un procedimiento uniforme y muy breve en las causas para todo el reyno de Francia; y lo mismo hizo el rey de Prusia en el plan que propuso al gran Canciller[1].

Pero me ocurre otra reflexîon. Si es permitido á la política preveer lo venidero por algunas señales fundadas en ciertas datas de que no puede dudarse, yo aventuro pronosticar que los pleytos durarán menos si esta ley se observa religiosamente.

Dos son señaladamente los obstáculos que embarazan en nuestros tribunales la conclusion de las causas: los muchos remedios de que puede va-

1 Léase Forney en la breve exposicion del plan de reforma de la administracion de justicia del gran Federico.

lerse una de las partes para arguir de nula la sentencia; y la multitud de pleytos.

Demostraré primeramente que en muchos casos será menos frecuente el recurso á aquellos remedios; y despues que se minorarán los pleytos, si la ley tiene efecto. Por tres razones se acude á los expresados remedios, ó porque una de las partes cree que la sentencia es injusta, ó porque espera hallar al juez mas favorable y parcial, ó porque le parece le tiene cuenta prolongar el pleyto. Ninguna de ellas puede al presente, pendiendo el éxîto de la causa inmediatamente de las expresas palabras de la ley, inducir á la parte excluida á valerse de aquellos. Basta acordarse de lo que queda dicho respecto á las circunstancias, que segun lo prevenido por el soberano, deben acompañar toda sentencia para asegurarse de la imposibilidad del magistrado en poder usar de su arbitrio. En las causas en que la controversia

nace del hecho el magistrado puede cubrir su injusticia alterándole ó mudándole; pero en las que penden absolutamente del derecho; o la ley está clara, y entonces el magistrado no puede alterarla; ó la ley está obscura en términos que cabe arbitrio, y en este caso debe acudirse á la autoridad del soberano, y el magistrado solamente puede deducir su sentencia de la expresa interpretacion que aquel le dará. Sentadas estas premisas no alcanzo que esperanza pueda llevar á las partes á valerse de los remedios que le ofrecen las leyes para decir de nula la sentencia; y hé aquí como en los pleytos que penden del derecho, la conclusion de las causas mas veces se abreviará que se retardará.

Por lo que toca á la multitud de pleytos pocas luces son necesarias para conocer que esta ley precisamente debe minorar su número. Una constante y triste experiencia confirmada con muchos hechos hace ver que la

mayor parte de las acciones que se deducen en los tribunales tienen por fundamento el fraude y la negociacion, no la simple verdad. Querer decir que la multitud de pleytos nace del temperamento nacional, es un lenguage que ofende la apacibilidad y serenidad de nuestros ciudadanos. Basta observar las costumbres de las naciones para asegurarse de que este desórden reyna por todas las partes donde la administracion de justicia es tan defectuosa como lo era la nuestra antes de esta saludable reforma. La Pomerania dice Forney[1] se llamaba terreno litigioso por la multitud de pleytos que en aquella provincia se suscitaban. Apenas el gran Federico perfeccionó el plan de reforma, quando para asegurarse de las ventajas que incluia, quiso fuese esta provincia la primera donde se pusiese en execu-

1 Forney. Breve exposicion del plan del rey para la reforma de la administracion de justicia §. 11.

cion por ser en ella mas frecuentes los litigios. Correspondieron los efectos á los deseos del soberano, siendo mas raros de cada dia los pleytos.

La debilidad de las leyes, la fuerza de las negociaciones, y la incertidumbre del derecho son las abundantes venas de donde nace el torrente impetuoso de los pleytos. Dexo gustoso á los lectores el exâminar quanto deberá disminuirse el número de litigios, despues de una reforma dirigida á restablecer el vigor de las leyes, desterrar las negociaciones, y hacer cierto un derecho que la autoridad de los intérpretes forenses alimentados con la barbarie habia alterado y obscurecido.

§. II.

Objeccion segunda que se hace respecto á los casos no comprehendidos en la ley.

Oigo decir por todas partes que nuestra legislacion crecerá infinitamente. Si nuestro soberano quiere que el magistrado acuda á la autoridad suprema, se verán nacer tantas leyes particulares, quantos serán los casos no comprehendidos en las anteriores.

Respondo á esta objeccion con la regla general, que en la necesidad de haber de padecer uno de dos males, debe elegirse el menor. La multitud de leyes es un mal, pero conceder á los magistrados facultad para decidir los casos no comprehendidos en ellas es ciertamente mal mayor.

La sentencia mas injusta pone siempre á cubierto á un juez que no tiene ley que le gobierne; y la seguridad de no ser castigado es sin du-

da el peor mal que puede padecer la sociedad. Conceded al hombre mas honrado salvo conducto de quedar sin castigo por sus delitos, y hallareis haberle puesto á peligro de ser el mas corrompido y el mayor malhechor.

En el tiempo de la teocracia de los hebreos, Moysés despues de haber establecido en todas las ciudades un tribunal compuesto de siete jueces, ordenó que en los casos en que no pudiesen gobernarse por la ley, acudiesen al sinedrio donde se exâminarían sus dudas [1]. El objeto de este establecimiento de Moysés se dirigía sin duda á prevenir el abuso que un juez corrompido podia hacer del silencio de las leyes, y este es el espíritu de la ley de nuestro soberano. Lo mismo ha mandado el gran Federico como puede verse en el prefacio á su código [2].

1 Josefo *lib.* 10. *antiquit. cap. ult.*
2 §. 29.

He dicho que la multitud de leyes es un mal que conviene tolerarlo por sanar de otro peor, qual es no permitir á los magistrados arbitrar en los casos no comprehendidos en aquellas; pero no se dará un remedio apto á prevenir uno y otro desórden? Quiero decir, ¿un remedio para suplir el defecto de las leyes sin multiplicarlas? Esta útil investigacion será el objeto del párrafo siguiente.

§. III.

Necesidad de un censor de las leyes.

El entendimiento humano se limita dentro de cierta esfera. Un objeto complicado rara vez se presenta á su imaginacion con toda claridad. El tiempo manifiesta lo obscuro é intrincado de las cosas, y casi siempre los errores allanan la entrada á la verdad. El vacuo de Gasendo confirmado por el inmortal Neuton llena el espí-

ritu de conocimientos y luces. Un sistema erroneo que supone vacuo en el universo, puso al genio creador de Neuton en estado de reducir á cálculo todos los movimientos de la naturaleza. Tal es la índole de las ciencias complicadas, entre las quales la legislacion ocupa el primer lugar.

Un legislador al publicar una ley ¿puede por ventura tener delante de los ojos todos los casos particulares que debe abrazar? Al contrario, por poco que se reflexîone se conocerá que la omision de un solo caso la hace imperfecta. La política hasta ahora no ha encontrado remedio que aplicar á este desórden. Basta recorrer el presente sistema de los gobiernos de Europa para ver quán léjos estamos aun de hallarlo.

Si un desórden se hace sentir en una nacion, se publica una ley que solo tiene por objeto aquel caso particular que podria ser facilmente comprehendido en una de las anteriores,

á la que únicamente le faltan para abrazarlo dos ó tres palabras. Pero la mira del legislador es correr adelante, sin volver atrás. Hé aquí la causa del inmenso número de leyes que oprimen los tribunales de la Europa, y que hacen el estudio de la jurisprudencia semejante al de las cifras de los chinos, los quales despues de un estudio de 20 años apenas se hallan en estado de saber leer.

¿Quál será el remedio para reparar los defectos necesarios de las leyes sin multiplicarlas hasta lo infinito? Establecer un censor, cuyo encargo sea suplir el defecto de las leyes haciéndolas aplicables al caso que no previno el legislador, y que haga presente á este las que han llegado á ser inútiles ó perniciosas por las vicisitudes de los tiempos, y deban derogarse. Con este medio se evitará la multitud de leyes particulares de que están llenos nuestros códigos: se pondrá un obstáculo á la antimonia, afec-

efecto necesario del crecido número de aquellas, y se retardará la caida del código que suelen apresurar la inutilidad de las leyes antiquadas.

§. IV.

Reflexîones sobre los romanos.

Permítaseme una breve digresion muy oportuna para dar mayor peso á verdad tan importante.

He dicho que el cuidado del censor no solo debe extenderse á suplir el defecto de las leyes, sino á manifestar tambien al legislador las que deben derogarse, porque han llegado á ser inútiles ó perniciosas á causa de las vicisitudes de las cosas humanas.

Para aclarar mas esta verdad recurro á la historia de un pueblo, cuyas leyes superando los obstáculos del tiempo y de la filosofía conservan aun su vigor en la mayor parte de las naciones de Europa.

Los romanos tenian un censor de las costumbres, debian haberle tenido igualmente de las leyes. Su legislacion que fué admirable considerada en el todo, era defectuosa en sus partes, cuyos defectos no se reparaban, y esta fué la causa porque muchas veces sus leyes eran opuestas á las costumbres y al estado de las naciones. Las leyes suntuarias de los romanos[1] del tiempo del Cesar hubieran sido convenientes en el segundo ó tercer siglo de la fundacion de la ciudad; pero componian parte de su código quando cincuenta mil drachmas no bastaban para costear la expléndida cena que á Ciceron y Pompeyo dió Luculo habiéndole sobrecogido. Permitiendo una multitud de esclavos que formaban el diario acompañamiento de los ciudadanos, prescribian una frugalidad que despreciaban los mismos, y que no era compatible con las rique-

1 LL. Orchia, Fannia, Didia, Licinia.

zas de la nacion. Un censor hubiera seguramente demostrado la necesidad que habia de derogar estas leyes, y publicar otras mas conformes al estado en que se hallaba en aquel tiempo la nacion.

Las leyes agrarias, y las que regulaban las usuras en aquel pueblo, me ofrecian un campo dilatado para demostrar con mil exemplos la misma verdad, sino temiese quitar el gusto al lector, á cuya consideracion acostumbro dexar muchas cosas.

§. V.

Otra objecion.

Dicen algunos; nuestras leyes estan llenas de antinomias: debiéndose decidir segun la ley, ¿cómo podrá hallar el magistrado lo cierto entre tanta contrariedad?

Esta objeccion se satisface con la regla tan sabida de derecho: que en

caso de hallarse dos leyes opuestas, la posterior deroga siempre la anterior.

Si toca al soberano el derecho de derogar las leyes, quando dos de ellas se contradicen, debe suponerse que el legislador deroga la primera. Hallada la fecha de las dos leyes el embarazo y la antinomia desaparecen.

No sé si se podrá aplicar aquí lo de *quod erat demostrandum* de los matemáticos.

§. VI.

Otra objecion.

Las interpretaciones de los doctores son de mucho alivio, y un grande auxîlio á los magistrados para la aplicacion de las leyes. ¿Por qué proscribirlas? Pero esta objecion nace de un supuesto falso enteramente ageno del espíritu de la lay.

El rey prohibe la autoridad de los doctores, pero no su estudio y

lectura: ni á los magistrados que metidos en sus bibliotecas para el cumplimiento de su obligacion consulten quando lo tengan por conveniente los voluminosos Bartulos y Baldos. ¿Pero qué necesidad hay para aprovecharse de sus interpretaciones, de decir así lo siento, porque así lo tienen los doctores?

§. VII.

Conclusion.

Despues de haber exâminado todas las partes de la ley; de haber hecho ver que apoyan y protegen la libertad social; y de haber tambien demostrado su facil aplicacion en nuestro foro, creo no falta cosa alguna para asegurar al público de la utilidad que en sí incluye. Pero la verdad, dice un filósofo, camina muy despacio. Ella no se esparce sino con mucha lentitud. Si una piedra cae en el centro de un lago las aguas al instante forman

un círculo, éste otro mayor, y así progresivamente de momento en momento se multiplican y crecen hasta dar en la orilla despues de haber comunicado el movimiento á toda la masa del agua.

Hé aquí los efectos que ha producido la ley de nuestro soberano. Caida la piedra el primer círculo le forman los filósofos. La terminacion de males que oprimian al estado, es muy agradable para una clase de hombres tan sensibles. Ellos esparcen en todas partes las ventajas que incluye la ley, y al paso que sus voces se propagan los círculos se multiplican y crecen, la verdad se da mas á conocer, y yo para acelerar el movimiento he publicado estas reflexîones.

Pero ¿quién sabe si producirán el efecto que se desea? Así lo espero; y esta esperanza no es efecto de una arrogante presuncion. Quando un cuerpo está en movimiento qualquiera pequeño impulso que concurra para dirigirle puede acelerar la velocidad.

Jóvenes infelices destinados á la pelea en los mas floridos años de vuestra vida, no os acobardeis por las confusas voces de los que os inducen á callar quando se trata de sostener la causa del soberano y de la patria. Si dicen que debeis imitar á los de la escuela de los filósofos, donde con el silencio de muchos años se compraba el derecho de hablar bien el resto de la vida; replicadles, que en estos casos deben hablar los jóvenes si los viejos guardan silencio.

LEY.

Siendo repetidas las quejas de los litigantes contra los tribunales por hallarse preocupados en favor de su derecho, ó por estar empeñados en alargar los juicios; ha resuelto el rey aplicar el remedio mas eficaz, y el mas propio para quitar á la malicia y al fraude todo pretexto, y asegurar en el concepto del público la exâctitud y escrupulosidad de los magistrados. Quiere, pues, el rey siguiendo el exemplo y la costumbre de los mas respetables tribunales que en toda decision, ya pertenezca á lo principal de la causa, ya á algun incidente, dada por qualquiera de los tribunales de Nápoles, colegio, junta ú otro de los jueces de la misma capital en quien resida facultad para decidir, se expongan los fundamentos en que se apoya. Encargando S. M. para apartar en lo posible el arbitrio judicial, y alejar de los jueces toda sospecha de parciali-

dad que las decisiones se funden, no sobre la nuda autoridad de los doctores que han con sus opiniones alterado el derecho, vuéltole incierto y arbitrario, sino sobre el texto expreso de las leyes del reyno ó comunes; y quando no se encuentre ley expresa para el caso de que se trata y tenga que acudirse á la interpretacion ó extension de la ley; quiere que el juez lo haga de modo que las dos premisas del argumento esten fundadas en leyes expresas y literales; y quando el caso sea enteramente nuevo ó totalmente dudoso, que no pueda decidirse ni por la ley, ni por el argumento fundado en la misma que se acuda á S. M., y se espere su soberana resolucion. Al mismo tiempo que S. M. ha dado el conveniente remedio para con los decretos del magistrado, resolviendo y ordenando que las decisiones así fundadas se estampen, ha resuelto para el menor gasto de las partes, se impriman solamente en su imprenta real,

pagando un carlin por cada diez copias, si la decision no excede de medio pliego, y así á proporcion de uno ó mas pliegos y del mayor número de copias que necesitare la parte; previniendo, que quando los autos se substancien *gratis* por la pobreza de los litigantes, lo que debe expresarse en la decision, tambien se imprima *gratis* la sentencia; y para que esta soberana resolucion sea exâctamente observada, quiere el rey que la decision que no esté impresa, no pase en autoridad de cosa juzgada, y se tenga por no pronunciada; y declara ademas, que para la solemne notificacion de las tales decisiones así estampadas, deben los impresos estar firmados por el juez ó comisionado de la causa, y del escribano ó actuante.

FIN DEL TOMO V.

INDICE

de lo que contiene este tomo V.

CAP. XVII. *De la viciosa reparticion de la autoridad judicial en una gran parte de las naciones de Europa. . . . . Pág.* 43.
CAP. XVIII. *Apéndice al capitulo antecedente sobre la feudalidad. . . . .* 68.
CAP. XIX. *Plan de la nueva reparticion que debe hacerse en las funciones judiciarias para los negocios ó causas criminales.* 100.
ARTIC. I. *Division del estado. . .* 103.
ARTIC. II. *Eleccion de los presidentes. . . . .* 107.
ARTIC. III. *Funciones de esta magistratura. . . . .* ibid.
ARTIC. IV. *Duracion de esta magistratura y su salario. . . .* 110.
ARTIC. V. *De los jueces del hecho.* 114.
ARTIC. VI. *Qualidades que la ley deberá buscar en estos jueces.* 115.

ARTIC. VII. *Funciones de estos jueces.* . . . . 117.
ARTIC. VIII. *Número de estos jueces en cada provincia, y en cada juicio.* . . . . 119.
ARTIC. IX. *De las recusaciones de estos jueces.* . . . . 121.
ARTIC. X. *De los jueces del derecho* . . . . 124.
ARTIC. XI. *Número de estos jueces en cada provincia.* . . . . . 126.
ARTIC. XII. *Funciones de estos jueces.* . . . . 127.
ARTIC. XIII. *De las juntas ordinarias para la administracion de justicia.* . . . . 132.
ARTIC. XIV. *Juntas extraordinarias.* . . . . 135.
ARTIC. XV. *Magistrados para toda comunidad.* . . . . 142.
CAP. XX. Quinta parte del proceso criminal. *La defensa.* . . 153.
CAP. XXI. Sexta parte del proceso criminal. *La sentencia.* . . 169.
CAP. XXII. *Lo que debe abra-*

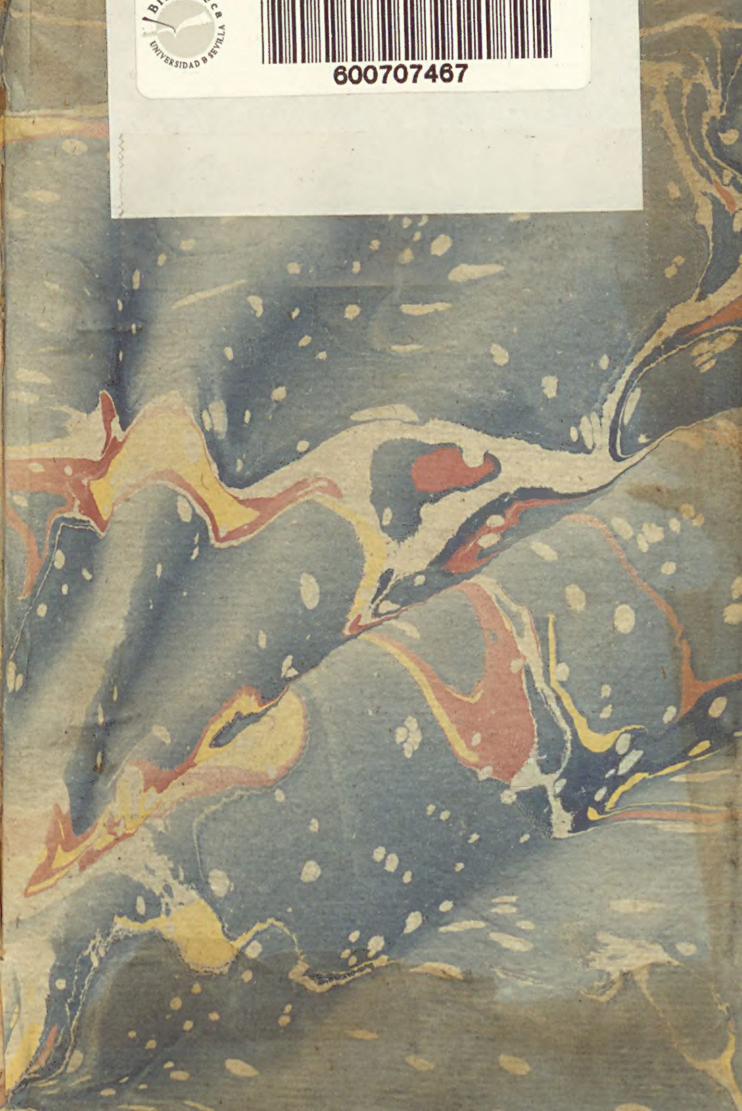
zar la sentencia absolutoria; ó sea de la reparacion de los daños y perjuicios, y del juicio de calumnia. . . . . 183.

CAP. XXIII. *Lo que debe contener la sentencia absolutoria, y la que manda la suspension del juicio.* . . . . 190.

CAP. XXIV. *Apéndice de la sentencia que condena, y conclusion del plan general de reforma que se ha propuesto* . . . . 194.

Reflexiones políticas sobre la ley de Fernando IV, rey de las dos Sicilias, que tiene por objeto la reforma de la administracion de justicia. . . . . 209.




UNIVERSIDAD DE SEVILLA
600707467



86
CIENCIA
DE LA
LEGISLCION
5
22

colorchecker CLASSIC

calibrite

mm